

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES PROBLÈMES

posés en Allemagne par les perturbations
d'après-guerre dans le domaine des
SOCIÉTÉS PAR ACTIONS
et le Projet de loi de 1930

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

*présentée et soutenue publiquement le Samedi 14 mars 1931
à 14 heures*

PAR

Paul Joachim FROMHOLD

Président : M. Henri LÉVY-ULLMANN, Professeur

*Suffragants : { MM. PERCEROU
JULLIOT de la MORANDIÈRE } Professeurs*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{IE}

ÉDITEURS

14, Rue Soufflot et Rue Toullier. 13

1931



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES PROBLÈMES

posés en Allemagne par les perturbations
d'après-guerre dans le domaine des
SOCIÉTÉS PAR ACTIONS
et le Projet de loi de 1930

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

*présentée et soutenue publiquement le Samedi 14 mars 1931
à 14 heures*

PAR

Paul Joachim FROMHOLD

Président : M. Henri LÉVY-ULLMANN, Professeur

*Suffragants : { MM. PERCEROU
JULLIOT de la MORANDIÈRE } Professeurs*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{IE}

ÉDITEURS

14, Rue Soufflot et Rue Toullier. 13

1931



INTRODUCTION

Motifs en faveur d'une réforme du droit allemand des actions selon les rédacteurs du code

« Presque tous les pays de l'Europe sont en train de remettre à jour leur législation sur les sociétés par actions. De nouvelles lois complètes ont été promulguées par les Pays-Bas, le Royaume Uni, la Pologne, le Liechtenstein et la Lithuanie. Des projets ont été présentés par la Confédération Helvétique, l'Italie, l'Espagne et la Hongrie. La France a apporté par une loi spéciale une solution à quelques questions d'importance. La Tchécoslovaquie ainsi que l'Allemagne préparent une réforme générale.

» Tous ces mouvements sont nés des mêmes origines. Les mêmes aspirations les guident. Il ne s'agit pas seulement d'arrêter les débordements des limitations légales, qui se sont produits partout pendant la guerre. Les raisons sont plus profondes. On doit les chercher d'abord dans les changements intervenus dans les procédés de financement, les transformations de l'organisme économique, le changement de la vie économique par l'abdication des entreprises légalement

isolées, au profit d'alliances d'un genre nouveau qui, après des débuts désordonnés, commenceront à faire ressortir l'image d'une concentration méthodique et d'une vie économique rationnelle et sensée. On doit les chercher ensuite dans les bouleversements sociaux, qui ont posé le problème de la formation d'une volonté d'action commune, même pour les entreprises économiques.

» Ces fermentations économiques et sociales ont renversé les normes de droit faites pour des conditions tranquilles et simples qui n'existent plus. Le droit, ordonnateur de la vie, est en train de s'adapter aux nouvelles conditions d'existence. Ceci est vrai pour presque tous les pays de l'Europe, que le droit en question soit ancien ou nouveau ; il est remarquable que même l'Angleterre, qui s'était donné une nouvelle réglementation des sociétés anonymes en 1917, a cru nécessaire d'y apporter des changements.

» Dans chaque pays, des forces poussent à la réforme des sociétés anonymes, soit du côté économique, soit du côté social. En Allemagne, prévaut en ce moment la poussée sociale. On pourrait même dire que la nécessité d'une réforme de la législation sur les sociétés anonymes ne se présenterait pas d'une façon aussi aiguë, si la lutte pour la domination dans la société ne dominait autant les associés. Toutefois la critique de l'ordre légal actuel n'est pas dirigée, comme on pourrait le croire, contre la législation sur les sociétés anonymes telle qu'elle a été créée par le Code de commerce de

1897, renouvelant la loi de 1884. Quand on se représente comment se succédèrent en Allemagne, d'abord un développement atteignant des proportions imprévisibles, puis une crise due à la guerre, ensuite un lent et pénible travail de reconstruction de l'économie nationale, sous l'empire d'une législation constamment la même dans sa lettre, celle du code de commerce, on sera forcé, d'accord avec tous les spécialistes du droit commercial allemand, de constater que grâce à la puissance d'adaptation de cette loi reconnue universellement comme excellente, une transformation de son esprit, s'était produite sans qu'on l'eût remarquée. Ce changement se produisit notamment dans deux directions : D'abord dans le remplacement de la conception purement individualiste, par cette idée juridique que l'entreprise n'est pas simplement le cadre extérieur appelé à permettre aux individus de poursuivre leurs intérêts, mais aussi qu'elle est un ensemble ayant des devoirs propres, une « institution sociale » à qui l'Etat ne peut refuser aide et protection, même dans le cas où cette nécessité d'aide et de protection irait à l'encontre des intérêts spéciaux des actionnaires. Un changement apparaît dans la conception de l'exercice des pouvoirs à l'intérieur de la société par actions. Ce changement est dû, en partie, à la suite des tendances modernes à la concentration, et, en partie, à l'aspiration de la part des administrations à plus de liberté de mouvement. Le but qui

était de rendre autant que possible le développement des entreprises indépendant des majorités changeantes, ne pouvait être atteint que par un affaiblissement des pouvoirs de l'assemblée générale et des actionnaires *ut singuli*. Le fait que le développement des sociétés par action est lié en droit allemand à un abandon croissant de la théorie individualiste et traditionnelle de la position légale des actionnaires, conception qui a permis à certains actionnaires de gouverner des sociétés par actions avec des capitaux insignifiants et sans risque, nous montre le besoin urgent d'une réforme du droit allemand sur les sociétés par actions. Ce mouvement a été grandement activé par les événements qui, tel le krach de la « Société Générale d'Assurances de Francfort », font leur apparition et se poursuivent d'une façon de plus en plus impressionnante. D'un autre côté, ce serait méconnaître les lois naturelles du développement économique et ce serait détruire les bases bien établies de l'économie moderne que d'essayer de revenir à la situation juridique de 1897. Il s'agit de préparer le chemin à un développement sain des nouvelles formes économiques dans l'intérêt d'une renaissance de l'industrie nationale, mais il faut, d'un autre côté, influencer, pour les modérer, sur les luttes tendant à la conquête du pouvoir dans les sociétés par actions et renforcer les institutions créées pour la protection des intérêts juridiques en danger. Il faut penser d'abord aux intérêts des minorités, mais pas exclusivement à elles. Le principe de droit reconnu d'une façon géné-

rale par les nations civilisées d'après lequel l'administration du bien d'autrui oblige à une responsabilité, est vrai non seulement pour les individus et les petites sociétés, mais également pour les entreprises géantes de nos jours dans leurs rapports avec la totalité des citoyens. Dans ces entreprises, est investie une telle part de la fortune nationale que la nation entière comme « entité » a un intérêt justifié à être informée de l'administration de la société. »

Institutions créées en vue de préparer la réforme

Tel est le raisonnement que le Ministère de la Justice d'Empire a cru nécessaire de faire servir de préambule au commentaire de son projet de loi de 1930.

Il souligne, en effet, les perturbations très graves que la lutte économique, latente pendant la guerre et qui, lorsque la catastrophe du mark a provoqué une concentration excessive des entreprises allemandes dans des mains trop faibles ou trop peu décidées à se servir de leurs moyens dans l'intérêt des actionnaires, a apporté en soulevant des problèmes nouveaux et inattendus, auxquels le droit en vigueur ne pouvait donner de solution. Le mécanisme juridique, en effet, se trouvait en état d'infériorité à l'égard des conceptions nouvelles qui n'avaient pas été prévues par le code de commerce de 1897. Ces problèmes dont il sera parlé en détail plus loin, ont soulevé un vif désir de réforme ayant abouti à deux tentatives indépendantes :

1° L'enquête de la commission instituée par le *Juristentag* (assemblée générale annuelle des juristes allemands) ;

2° Questionnaires du Ministère d'Empire de Justice.

Ces questionnaires, au nombre de neuf, ont été envoyés aux Offices de l'Administration publique, aux divers corps et associations de droit et d'économie nationale et aux représentants individuels les plus qualifiés de la vie économique allemande. En se basant sur les réponses fournies, le Ministère a élaboré un projet de réforme qui remplace entièrement la partie du code de commerce s'occupant des sociétés par actions. C'est de ce projet fort critiqué et fort admiré que nous nous occuperons en dernier lieu.

PREMIÈRE PARTIE

LES PROBLÈMES EXISTANTS

CHAPITRE PREMIER

Les actions à vote plural

Les actions à vote plural et leurs dangers

L'inflation monétaire fit paraître devant l'économie allemande le spectre menaçant d'une mainmise étrangère sur ses biens. La crainte de voir les capitaux étrangers acquérir à bas prix des majorités dominantes dans les sociétés allemandes fit apparaître pour la première fois d'une façon répétée la création des actions à vote plural. Comment se fait-il que malgré la cessation de l'inflation, ces créations ne se soient pas arrêtées, mais aient continué suivant un rythme accéléré, à tel point que, fin 1928, plus de 50 % des sociétés allemandes¹ en comportaient et qu'aux 29,6 % des voix totales, il ne correspondait des versements en capitaux

¹ *Gazette de Francfort*, sept. 1929.

que pour 2,7 % (sans compter les actions restant à la disposition des sociétés et celles versées pour 1/4 seulement, ce qui ferait paraître la proportion sous un jour encore moins favorable). L'explication en est assez simple. Quand pendant l'inflation, des actions à vote plural ont été créées (certaines disposant parfois de 1.000 voix), les administrations des sociétés et les majorités s'aperçurent bien vite de ce qui leur avait été donné. L'argument de la protection de la propriété allemande contre la mainmise étrangère perdit bien vite tout son sens car on vit souvent précisément des actions à vote plural passer dans les mains étrangères.

On a, en effet, découvert bien vite que les choses se passaient autrement qu'on l'avait supposé au début de l'inflation. La mainmise étrangère n'avait pas le caractère violent qu'on avait cru, mais se faisait d'habitude d'accord avec la majorité dominante. Dès lors, les actions à vote plural détenues par la majorité passaient dans la main des acheteurs étrangers contre paiement de sommes souvent très fortes, sans que ceux-ci aient besoin d'acquérir des actions ordinaires et d'investir des capitaux dans la société anonyme. Le résultat était donc exactement contraire à celui qu'on désirait. On voulait rendre plus difficiles les acquisitions, elles devenaient en fait plus faciles et se faisaient par acquisition de quelques actions disposant d'un nombre énorme de voix. Un groupe astucieux réussissait à bénéficier des énormes différences entre le capital versé pour les actions à vote plural et le prix

de vente au consortium étranger, là où un apport de capitaux étrangers aurait soulagé les difficultés permanentes de trésorerie des sociétés anonymes allemandes.

Mais la question se pose encore d'une autre façon. Le ministère demande dans son questionnaire, si l'évolution intérieure qui a eu lieu démontre que la conception actuelle ne reconnaît plus l'influence décisive au capital dans la société anonyme. L'intérêt permanent de l'entreprise mérite-t-il plus de protection que l'intérêt individuel de l'actionnaire ? Nous tombons là dans les questions soulevées par Rathenau dans sa conception de « Unternehmen an sich » de l'entreprise-individu. Le Dr Welter dit à ce sujet dans son *Erneuerung des Aktienrechts*¹ :

L'opinion des D^{rs} Welter, Nussbaum et Lehmann

Il faut d'abord constater que l'action à vote plural ne compromet pas l'intérêt individuel de l'actionnaire, mais l'intérêt général de la majorité. Faut-il réduire l'influence de ce groupe, qui met son capital en jeu, et si oui, au profit de qui ? On pourrait au plus, envisager de limiter cette influence... dans l'intérêt des ouvriers, de la communauté. Mais les partisans des actions à vote plural n'en veulent rien savoir. Et nous-mêmes nous sommes d'avis que des scrupules de ce genre ne devraient rien faire changer à la conception

¹ Frankfurter Societäts Druckerei, Francfort-sur-le-Mein, 1929.

de la société anonyme comme pure société de majorité de capitaux. Il y a, en effet, d'autres instances et lois faites pour veiller aux intérêts du personnel et de la généralité. Mais il s'agit d'autre chose pour les partisans du système des actions de domination : Ils disent qu'il faut protéger l'*entreprise* contre des intrus. Mais qu'est l'entreprise ? Comme nous avons vu, on ne pense sûrement pas aux intérêts du personnel, de la commune, de la généralité. L'entreprise comme organisation technique de matériel n'a naturellement pas besoin de protection (de ce genre, note de l'auteur) car ce n'est qu'un moyen pour arriver au but : créer des bénéfices et remplir des besognes économiques. Il ne reste donc — à part l'administration — que les actionnaires, qui devraient être protégés contre les tentatives de la part de l'intrus, de se procurer une majorité... Il faut, évidemment, empêcher une expropriation, contraire à la morale, de la minorité par une majorisation sans scrupules. Mais ce problème existe partout d'une façon générale, où une minorité est opposée à une majorité sans scrupules. La question ne se pose pas spécialement là, où il s'agit d'une majorité formée par de nouveaux actionnaires. Il arrive assez souvent que d'anciens propriétaires de majorités ont subjugué des minorités et se sont procuré des avantages à leurs dépens.

Que l'on envisage donc les choses sous l'angle que l'on veut, on arrive toujours au même résultat : La soi-disant protection contre la mainmise étrangère (au

sens général et non national du mot) *innere Ueberfremdungsgefahr*, se réduit toujours à la protection de l'administration du jour. Evidemment la continuité d'administration peut être désirable, dans le cas où une administration administre efficacement le capital lui confié. Il est compréhensible qu'un créateur... ne veuille pas se faire mettre de côté... par des intrus... Si on veut sauvegarder en principe le système de la libre concurrence — et il y a toute raison d'y tenir — il est absolument impossible de créer pour une seule catégorie de sujets économiques des prérogatives d'immovibilité. Il se trouve que ceux qui cherchent souvent ce genre de sûreté n'ont eux-mêmes pas l'habitude d'avoir autant de scrupule avec les autres. Arthur Nussbaum ¹ indique avec raison que les changements dans l'assemblée générale favorisent la sélection et que les innovations, désirées par l'intrus, qui, lui, risque son argent et d'habitude beaucoup d'argent, peuvent très bien être au service du développement économique, auquel l'administration s'oppose afin de sauvegarder sa position. « Il faut, ainsi croit Nussbaum, laisser la décision à ceux qui risquent leur propre argent. » Le D^r Fritz Lehmann ² croit qu'il n'y a de résultat maximum dans une entreprise que si elle appartient à celui pour qui elle vaut le plus. L'action de domination retire l'entreprise du courant, qui la portait au plus offrant et par là même, selon toute proba-

¹ *Aktionär und Verwaltung*, Berlin, 1928.

² *Zeitschrift für Betriebswirtschaft*, 1927, Cahier 12.

bilité, au meilleur dirigeant. Et, l'exception prouvant la règle, cette règle reste valable, même si dans un cas l'acheteur au prix fort a moins de morale, et qu'il veuille amortir son prix d'achat plus élevé non par du travail rationnel, mais en exploitant ses coactionnaires. Pendant l'inflation, il y a eu des excès dans ce sens et des majorités ont été acquises sans tenir compte des calculs exacts qui devraient procéder à une acquisition de majorité à des cours en général en hausse. On ne pouvait éviter des achats de voix, par des spéculateurs sans envergure et sans aucune disposition pour protéger et développer la société dont ils s'étaient rendus maîtres. Mais ces cas sont restés toutefois isolés, et plus nous nous éloignons de l'inflation, plus nous constatons que ces nouvelles fortunes ont disparu dans le chaos d'où elles étaient venues. Le D^r Welter croit que les dangers de ce genre ont été exagérés et sont hors de comparaison avec les dangers qui proviennent des abus indiqués plus haut. On a dit, qu'avec des actions à vote plural on a pu créer des *fideicomis* industriels qui sont aussi dangereux pour l'économie industrielle que les majorats l'avaient été pour l'agriculture. Les cas se sont présentés, tel celui de la Maison Faber où on a constaté qu'une vieille administration s'était opposée systématiquement aux innovations les plus nécessaires.

Nous ne voulons pas terminer ce chapitre sans donner également l'opinion d'un praticien sur la question des actions à vote plural.

Le D^r Heilbrunn ¹ exprime l'opinion suivante :

Opinion du D^r Heilbrunn

« Si on donne un droit de vote à l'actionnaire, il ne faut pas l'escamoter par des réserves. Il n'en va pas autrement en économie industrielle qu'en politique. Le système électoral de trois classes en Prusse a créé plus de ressentiment que le système censitaire pour les élections communales. Les droits donnés volontairement ne peuvent pas être suspendus par des combinaisons occultes. L'actionnaire irrité, qui se voit livré à une majorité sans possibilité de défendre ses droits, finira par se détourner de la société et portera ses capitaux là où on lui en laissera la libre disposition.

Il est à remarquer que ce sont précisément les établissements de droit public qui se sont permis les excès les plus graves à ce sujet. Toutes les actions souscrites par les personnes publiques à la société du Rhin-Main-Danube, qui s'occupe de la construction du canal entre le Rhin et le Danube, ont triple droit de vote. Une seule action préférentielle de la société du Métropolitain Hambourgeois appartenant au Sénat d'Hambourg a 48.900 voix. Cela prouve que la création des actions à vote plural est due beaucoup plus à la volonté des administrateurs au pouvoir qu'aux soi-disants dangers de mainmise étrangère.

¹ D^r Ludwig HEILBRUNN, avocat et notaire à Berlin, *Zur Reform des Aktienrechts*.

Au contraire, le plus souvent cette mainmise étrangère provient des administrateurs et a causé plus de tort à l'économie allemande que l'achat direct des actions allemandes par des étrangers : Il suffit de se rappeler le transfert des intérêts allemands dans l'industrie électrique de l'Amérique du Sud à la compagnie Hispano-américaine d'électricité. Dans le procès qui s'éleva à propos de l'émission des actions de préférence de la « Hambourg Sud Americanische Dampfschiffahrtsgesellschaft », (celle-ci avait créé 150.668 voix en faveur des administrateurs contre 100.000 voix au profit des actionnaires ordinaires et avait ainsi donné une majorité permanente aux administrateurs), la Cour impériale de cassation a déclaré dans son arrêt du 13 décembre 1917 qu'une telle mesure pouvait être contraire aux bonnes mœurs, et nulle, si elle avait été établie purement et simplement afin de permettre au conseil d'administration et à la majorité du moment de poursuivre ses intérêts personnels, mais la preuve de ces motifs devrait, disait-elle, être apportée par la minorité, car la jurisprudence actuelle permettait un tel ordre de rapports entre les droits de vote. *D'après la Cour de cassation, une augmentation de puissance n'est pas un avantage matériel, entrant en ligne de compte à prendre en considération, s'il s'agit d'actes contraires aux bonnes mœurs.*

On peut, malgré tout, se demander à l'encontre de ces affirmations théoriques, si la puissance économique ne se confond pas avec l'intérêt matériel. Le conseil

d'administration se crée des voix par des actions de préférence sur lesquelles on ne verse que 25 %, elle n'en paie que le quart de ce qu'un actionnaire ordinaire paie pour sa voix. Cette économie de 75 % ne représente-t-elle pas un avantage matériel ? Quand une société (de capitaux) met ses actions sur le marché afin de se procurer du capital en recrutant des associés, elle doit en supporter les conséquences ouvertement. Si on veut exclure les participations étrangères, on peut faire dépendre l'acquisition des actions de la nationalité des actionnaires, en rendant les actions nominatives, si toutefois on croit que l'Allemagne, dans sa situation économique actuelle, peut se permettre de telles réserves. On peut de cette façon, trouver une protection suffisante pour les industries d'importance nationale, mais il faut repousser énergiquement la proposition tendant à remettre des droits correspondant à un chiffre important de votes, à une institution publique aux fins de contrôle. Il est très dangereux de mettre l'Etat en demeure de s'occuper des décisions économiques, quand ces décisions peuvent avoir un effet international. Il y a là des questions de politique extérieure qui interviennent, qui empêcheraient de sauvegarder d'une façon objective les intérêts des actionnaires.

Nous reviendrons plus loin sur les possibilités de réforme de cette situation.

CHAPITRE II

Les banques et les sociétés par actions

Quelques abus

L'exercice par les banques du droit de vote des actions déposées chez elles

Un autre abus qui, lui, est dépourvu de tout fondement juridique, et même en opposition directe avec les prescriptions du code de commerce, a favorisé d'une façon analogue à la création des actions à vote plural, les intérêts des administrateurs : nous voulons parler de l'exercice par les banques du droit de vote des actions déposées chez elles. Cet exercice a lieu sans tenir compte des intérêts des actionnaires, car les banques ont pris l'habitude de voter toujours avec le conseil d'administration. Une main lave l'autre, et les banques se disent que cette réciprocité de vote est plus intéressante que la sauvegarde des intérêts des actionnaires dont elles sont chargées comme mandataires. L'article 252 du code de commerce prévoit en effet que l'exercice du droit de vote pour autrui nécessite une procuration écrite, logiquement cette procuration doit être spéciale, mais les banques sont arrivées à faire admet-

tre que la simple reconnaissance par le client des conditions générales de gestion de la banque suffisait pour leur transmettre le droit de vote, non seulement pour les actions portées en compte, mais même pour les actions en dépôt, de cette façon, les banques sans risque et sans capital, disposent d'une puissance de vote qu'elles exercent souvent dans un sens contraire aux intérêts des déposants.

L'opinion de l'industrie sur l'influence des banques

Cette influence est considérée comme injustifiée par les industriels eux-mêmes. Une citation prise dans les déclarations d'un industriel devant le Comité d'enquête sur les conditions de production et de vente de l'industrie allemande nous le montre ¹ :

« Une très mauvaise impression est quelquefois produite dans l'industrie, quand les banques ont trop d'influence, car les grandes banques sont en rapport avec beaucoup d'usines et sont forcées de faire entrer des considérations en ligne de compte. Elles sont liées comme Wotan dans le *Crépuscule des Dieux*, et leurs solutions ne sont pas exactement conformes aux besoins de l'entreprise, mais dirigées par des considérations extérieures. Prenons comme exemple : « Nous » voulons prendre une participation dans une usine

¹ Première sous-commission, troisième groupe de travail, première partie, étude pratique publiée par la Maison Mittler et fils, à Berlin.

» de papier. » La direction se dit : « C'est une bonne
» affaire, nous l'acceptons. »

Mais la banque dit :

« Nous avons été en rapport jusqu'à présent avec
» l'usine de papier et nous ne voulons pas qu'on s'en
» mêle. »

« Et elle s'y oppose. »

Nous ne voulons pas nier l'influence quelquefois très
avantageuse des banques sur l'industrie, mais tout ceci
n'est pas une raison pour leur donner des possibilités
d'exercice votal qui ne leur appartiennent pas, et qui ne
sont rendues possibles que par l'apathie et le laisser-
aller des petits actionnaires.

Arguments des banques et critique de ces arguments

Là s'applique l'argumentation des banques qui
disent qu'un grand nombre d'actionnaires ne veulent
pas voter, ou qu'il leur manque des capacités pour
voter d'une façon intelligente. On peut répondre qu'il
ne s'agit pas pour les petits actionnaires de diriger une
affaire, mais que leur droit leur est donné en premier
lieu pour contrôler l'exercice ou pour élire ceux qui
ont les capacités de contrôle nécessaires.

Le citoyen lui aussi, quand il s'agit du vote politique,
ne fait pas autre chose que l'actionnaire, est-ce une
raison pour créer la dictature ? Evidemment toute
forme d'administration a ses défauts, mais on peut par-
tager l'avis du docteur Welter ¹, que la démocratie est,

¹D^r Erich WELTER, *Erneuerung des Aktienrechts*, p. 29.

en tout cas, pour les sociétés anonymes, la meilleure forme connue jusqu'à ce jour, et que malgré tous ses défauts, on n'est jamais arrivé à trouver une autre possibilité pour réunir autant d'intérêts différents sous un seul chapeau. Mais pour lui rendre son efficacité, il faut rétablir la démocratie des actions dans toutes ses formes. Nous verrons plus loin les essais de réforme de la loi de 1930.

CHAPITRE III

L'information des actionnaires et la présentation des comptes par les administrations des sociétés par actions

Droit d'information de l'actionnaire et les limitations consécutives de ce droit

On avait, comme nous l'avons vu plus haut, justifié les limitations du droit de vote des actionnaires par le danger de mainmise étrangère. Nous savons que derrière ce motif très noble, se cache la volonté brutale des administrateurs d'augmenter leur autorité personnelle. Une autre campagne menée sous le couvert de la protection du secret commercial a servi pour priver l'actionnaire d'un autre droit, celui d'être informé exactement sur la position de l'affaire à laquelle il participe. Il ne s'agissait nullement ici de livrer à l'actionnaire de vrais secrets ou des informations sur lesquelles un doute était possible. Personne ne demandait aux administrations de leur présenter les travaux des laboratoires, les listes des clients, leurs relations secrètes avec l'étranger, et de répondre aux questions peu faites pour une publicité normale. Mais les admi-

nistrations avaient même trouvé qu'il était plus com-
mode de conduire leurs affaires sans la connaissance et
le contrôle des actionnaires.

Nous n'avons qu'à comparer les rapports des sociétés
américaines avec les rapports des sociétés allemandes
analogues. La quantité d'informations contenues dans
les rapports des sociétés américaines nous permet d'at-
tacher peu de crédit aux déclarations des administra-
teurs allemands, disant que trop d'informations sont
mauvaises pour les affaires. Encore, en Allemagne,
s'agit-il d'un pays qui a besoin de crédit et qui, en
conséquence, devrait fournir le plus d'informations
possible sur ses affaires. Nous croyons qu'une des rai-
sons du peu d'intérêt que manifeste le public allemand
et le public international pour le marché allemand pro-
vient de cette manière cachottière de conduire ses
affaires. Les moyens de publicité mis à la disposition
des sociétés par la loi sont amplement suffisants :
Bilans et rapports, prospectus pour l'émission de nou-
velles actions, informations données dans les assem-
blées générales, édition des communiqués éventuels,
tout ceci inspiré par un esprit de large confiance pour-
rait satisfaire les actionnaires. Mais c'est précisément
cet esprit-là qui manque : Certaines sociétés, par exem-
ple, travaillant dans différents endroits s'arrangent gé-
néralement pour donner leurs assemblées générales
dans des endroits éloignés, et comme d'un autre côté la
majorité de l'assemblée décide s'il sera répondu ou
non aux questions des actionnaires indépendants, déjà

peu nombreux, il est évident qu'on recommencera à cacher tout ce qu'on voudra. La nouvelle loi anglaise donne à un groupe de 25 % des actionnaires des droits très étendus pour questionner le conseil d'administration, auquel il incombera de faire la preuve devant la Cour que l'information en question est contraire aux intérêts de la société. Cette règle est exactement contraire à la jurisprudence allemande : La Cour d'empire a déclaré que l'actionnaire individuel n'a pas le droit d'exiger des informations pendant l'assemblée générale. Il sera forcé d'attaquer la décision de la majorité, chose évidemment très difficile, longue et coûteuse. De même le rapport annuel est en général beaucoup trop sommaire et il faudrait renforcer d'une façon plus stricte l'article 260 du code de commerce. Le décret sur les bilans en or prévoyait des informations plus vastes, mais malheureusement c'était un cas unique et les agissements habituels ont bientôt repris. Le rapport annuel manque d'actualité, car il est publié avec des retards sensibles et de plus il est rédigé de façon à présenter la position que l'administration juge désirable, quitte à rétablir la position normale immédiatement après.

La lésion des actionnaires par les réserves cachées

Ici intervient la question des réserves, en effet la loi de 1884 afin de pallier aux excès des années de fondation, (c'est-à-dire les années qui ont suivi la pro-

clamation de l'Empire, où un nombre considérable de fondations de sociétés anonymes et un nombre de krachs retentissants avaient eu lieu) imposait l'évaluation des réserves tout au plus au prix d'acquisition afin que la position des sociétés ne soit pas présentée comme plus brillante qu'elle ne l'est en vérité. Malheureusement, pendant ces dernières années, cette réglementation a servi à dépouiller les actionnaires des bénéfices qui leur étaient dus. On a évalué, à des prix extrêmement bas, des stocks et autres avoirs très importants, avoirs qui ne sont pas en principe soumis aux amortissements. De cette façon, on n'a pas eu à faire apparaître les bénéfices véritables des exploitations, bénéfices dont une partie aurait dû être versée aux actionnaires. Mais en opérant ainsi on a tué la poule aux œufs d'or, l'intérêt du public. Même si on n'avait pas versé le dividende justifié on aurait quand même, en faisant apparaître des réserves considérables, amené le cours des actions à des positions plus en rapport avec la situation des exploitations. On aurait évité en grande partie la fuite des capitaux allemands à l'étranger, en Amérique surtout, où ils trouvaient des valeurs dont la situation était exactement connue. On aurait de plus eu la possibilité d'opérer une différenciation entre les mauvaises et les bonnes valeurs. Il n'y a pas, croyons-nous, d'excuse valable pour dissimuler les réserves. L'argument principal des partisans de ces réserves est que les actionnaires et les créanciers ne sont pas encore mûrs pour une politique de bilans sin-

cères. Nous croyons que cet argument a peu de valeur. Le danger de la dissimulation est bien plus grave que celui des déclarations nettes. Ce qui est montré au fisc devrait l'être à l'actionnaire qui, lui, est malgré tout le propriétaire de l'entreprise. Nous citerons un extrait des articles remarquables du professeur Kalveram dans la *Gazette de Francfort* ¹.

**L'opinion du prof. Kalveram sur les dangers économiques
des réserves cachées**

« Un administrateur a par le moyen de réserves occultes la possibilité de présenter la position de son entreprise de la façon qui lui plaira et pourra dissimuler des pertes en puisant des moyens dans des sources secrètes, ce qui peut le détourner facilement d'une politique commerciale sérieuse et le faire participer à des affaires spéculatives et pleines de risques. Les réserves dissimulées lui procureront une puissance énorme et lui donneront une impression de sûreté, car il n'a pas besoin de compter d'une façon exacte, ce qui lui permet de se libérer de tout contrôle. Comme il pourra faire disparaître les réserves d'une façon dissimulée, il pourra faire apparaître une croissance de l'entreprise et faire ressortir ses mérites personnels, là où, si l'on avait dès le début compté d'une façon sincère, on aurait vu apparaître une entreprise en train de glisser vers l'abîme, ou déjà en banqueroute. Le bénéfice perd ainsi sa

¹ *Gazette de Francfort*, 15 septembre 1929.

caractéristique la plus importante, celle de servir d'échelle au travail rationnel de l'entreprise. Le jugement général sur la valeur ou la non-valeur de l'entreprise devient impossible et le bilan devient un sphinx voilé dont l'analyse est un jeu de chiffres sans signification. On ne reconnaît pas la vraie force de l'entreprise, son degré de rentabilité, car le capital propre apparaît trop petit, tandis que les bénéfices par la non-considération des dépenses importantes, semblent trop avantageux, ce qui fait apparaître une rentabilité augmentée des deux côtés. Mais le jour où les réserves occultes sont consommées, et à chaque augmentation de capital, la rentabilité diminue d'une façon automatique. Quand trop d'entreprises se créent en même temps une image fausse de leur succès, on arrive facilement à un optimisme injustifié sur les possibilités d'augmentation du chiffre d'affaires, et d'expansion des entreprises, à la surproduction, à des dérangements de l'équilibre économique, qui sont suivis de crises. »

Solutions proposées, notamment par Schmidt

Cette possibilité de couvrir les déficits en puisant à des sources secrètes et inconnues des actionnaires, libère l'administration de tout contrôle, et permet de faire des affaires aux dépens des actionnaires, par des personnes informées. Il n'est pas possible d'établir la vraie rentabilité, ce qui est pourtant indispensable pour une politique rationnelle d'exploitation capitaliste. Il faut reconnaître les difficultés d'une évaluation

exacte, mais elles ne sont pas insurmontables, et n'imposent pas de rompre avec le système des évaluations volontairement basses de l'actif et des évaluations volontairement hautes du passif. Ces évaluations ne sont pas la même chose que les réserves occultes, quoique les limites se touchent évidemment. Des réserves présentées ouvertement dans les bilans pourraient rendre les mêmes services que si elles étaient cachées, il faut de toute façon empêcher que les capitaux, sous la forme de réserves cachées puissent servir aux manœuvres des administrateurs. Les prescriptions légales forcent, comme nous l'avons vu à la création de réserves cachées, tandis que d'un autre côté elles permettent une évaluation supérieure à la valeur actuelle. On peut, en effet, évaluer les installations permanentes au prix d'acquisition ou de fabrication, déduction faite de l'usure, ce qui correspond rarement à la valeur actuelle, qui peut être beaucoup plus basse. Schmidt ¹ propose de préciser de la façon suivante, l'article 261 du code de commerce :

« Le bilan et les comptes de profits et pertes doivent faire apparaître la valeur des différentes parties de la fortune de la société, la totalité des dépenses et des recettes ainsi que les bénéfices annuels de l'entreprise vivant d'une façon complète et séparée pour les différentes parties organiques.

» Les plus-values provenant de la différence entre la

¹ SCHMIDT, *Die Organische Tageswertbilanz*, 1928, S. 321.

valeur d'acquisition et la valeur de bilan doivent être concentrées dans un compte de protection du capital. Ils ne pourront être compensés qu'avec des comptes de capitaux.

» Les éléments du patrimoine seront imposés d'après les valeurs qui ont cours sur le marché. Pour les installations il faut déduire la valeur des parties usées ou créer un fonds d'amortissement. Les valeurs immatérielles d'installation doivent être portées à un compte séparé ; le compte « profits et pertes » ne doit contenir que des bénéfices réalisés, et classés d'après les sources différentes. Les bénéfices sont portés à la fin du bilan. »

On peut juger ces propositions différemment, mais une nouvelle loi pourrait servir de base pendant des dizaines d'années. Nous croyons la proposition du docteur Welter raisonnable : Il voudrait que l'élaboration des règles d'évaluation des bilans soit confiée au Ministère impérial de l'économie, lequel pourrait les modifier de temps en temps afin de leur donner l'élasticité voulue, en vue de transformer insensiblement le droit fiscal et le droit industriel. Nous verrons plus loin la solution du projet de réforme.

CHAPITRE IV

L'expansion industrielle

L'expansion économique et ses dangers pour les actionnaires individuels

Nous avons constaté dans nos chapitres précédents, comment une évolution de la conception juridique et économique des droits des actionnaires avait fini par rendre ces droits de plus en plus réduits et même en partie illusoires. Mais si l'ensemble des sociétés par actions en Allemagne souffre d'une crise qui va augmentant d'année en année, si les cours des sociétés les plus cotées sont descendus constamment depuis trois ans, si les dividendes sont restés de beaucoup en dessous du taux normal du marché de l'argent, s'il est presque impossible de faire de nouvelles émissions à l'intérieur, si le public abandonne de plus en plus le marché des actions qui ne lui rapporte que des pertes, la faute ne provient pas seulement des événements sus-indiqués, mais surtout de raisons économiques ¹ : Le fondement de nos sociétés de capitaux est miné par les boulever-

¹ Dr Heilbrunn.

sements économiques nés de la guerre, inflation, etc... ; les syndicats d'ouvriers veillent jalousement à ce qu'aucune augmentation de dividende ne se fasse, sans une campagne correspondante pour obtenir une augmentation de salaires, que les dividendes soient ou non arrivés déjà à la hauteur du taux d'intérêt en vigueur. Les dividendes élevés ou simplement justifiés, ne sont pas populaires en Allemagne, non seulement parmi les ouvriers, mais aussi parmi les industriels. Une grande partie des administrateurs capitalistes partagent ce point de vue anticapitalistique. Ils considèrent comme base première des résultats économiques, exclusivement le travail intellectuel et organisateur.

Ils n'admettent l'actionnaire que comme un parasite économique, qui doit se contenter de toucher une faible rente, sans considération du vrai succès de l'entreprise. L'actionnaire est devenu en quelque sorte rentier social.

Le troisième larron est le fisc, super-actionnaire qui ne risque rien, qui ne se contente pas des bilans que l'administration présente à une assemblée générale patiente et tolérante et dans lequel les bénéfices ont déjà disparu avant que les partages commencent, et où l'actionnaire ressemble au poète dans le partage de la terre de Schiller. Le fisc ne se satisfait pas lui d'une place au ciel, mais demande sa dîme sur tout, et dans son propre bilan fiscal tisse des filets qui ne laissent passer aucun poisson. Il y a deux mesures, une pour le fisc, une autre pour l'actionnaire.

A tout ceci s'ajoute, en dernier lieu, le manque de capitaux de nos sociétés qui ne peuvent couvrir leurs besoins par la voie naturelle de l'augmentation du capital social ou par l'émission d'obligations. En conséquence, l'actionnaire ne reçoit ce qu'il devrait recevoir légalement et en équité comme équivalent du risque qu'il court, c'est-à-dire sa vraie part des bénéfices. Son dividende est retenu jusqu'à ce que le capital de travail nécessaire soit constitué et ceci même dans le cas de nouveaux investissements, qui normalement devraient être couverts par de nouvelles émissions. Comme dédommagement de cette perte de dividendes, on donne tout au plus à l'actionnaire, un maigre droit de souscription, mais qui, régulièrement, ne peut être exercé par le petit actionnaire à moyens restreints, et dont la cession ne procure pas une contre-valeur suffisante à cause de cours très bas, de telle façon qu'il perd à chaque augmentation de capital, une partie de sa quote-part du capital social et se trouve exproprié de plus en plus. Même si l'actionnaire peut sauvegarder sa part des biens de la société en exerçant son droit de souscription, l'avantage est problématique pour lui. Tant que les cours des actions restent d'une façon permanente en dessous de la valeur propre de l'action, ce droit sur la quote-part ne sert à rien à l'actionnaire, car il ne peut pas en obtenir la vraie contre-valeur.

Les idées relatives à la fonction sociale de l'entreprise présentées actuellement par Keynes après avoir été soutenues par Rathenau, favorisent malheureuse-

ment le développement de ces pratiques. On veut séparer la société par actions, considérée comme entreprise indépendante, des intérêts économiques des actionnaires individuels. On voit en elle une institution sociale ayant des fonctions d'ordre public dans la vie économique. Les mesures prises par l'administration doivent s'orienter exclusivement d'après cette conception. Les intérêts matériels des actionnaires passent au deuxième plan, l'actionnaire ne doit pas pouvoir réclamer une quote-part des bénéfices, proportionnels à sa participation, mais doit se satisfaire avec la rente que l'intérêt de l'entreprise considère comme admissible ; cet ordre d'idées vient à la rencontre de la volonté bureaucratique des conseils d'administration modernes, volonté devenue directrice.

Le conseil d'administration ne se considère pas comme mandataire de la totalité des actionnaires. Il s'est émancipé, et gouverne dictatorialement l'entreprise, sans être contrôlé par un conseil de surveillance, qui n'est pas en état de suivre la marche des affaires et de la surveiller. Plus les constitutions politiques se sont démocratisées, plus la constitution économique est devenue autocratique ; plus l'entreprise est grande, plus cette bureaucratie devient rigide ¹... Ce système est favorisé par la formation de trusts, et par la création de filiales, qui ne peuvent être contrôlées de l'extérieur, et dont les résultats ne se trouvent plus dans aucun rapport et dans aucun bilan.

¹ Dr Heilbrunn.

**L'inefficacité de la surveillance administrative
démontrée par l'exemple des sociétés d'assurances,
et spécialement de la Société Francfortoise des Assurances**

La façon dont apparaît l'image d'un tel trust, nous est montrée par l'esquisse des rapports de la Société francfortoise d'assurances que nous présenterons ici d'après une publication de la *Gazette de Voss*. La Société francfortoise d'assurances avait un capital de 25 millions de marks ; son expansion, 50 sous-sociétés, dont la liste suit :

Nom de la société	Capital social en marks	Participation de la FAVAG
1. Frankfurter Industrie Kredit, société à R. L.	1.000.000	100.000 v. entier. 450.000 à 25 %
2. Helios Reassurance	2.000.000	1.000.000
3. Allg. Betriebskredit	500.000	400.000
4. Bayr. Verkehrskredit	100.000	60.000
5. Kraftfahrzeug- finanzierungsges.	100.000	55.000
6. Nationale Diskonteering, Amsterdam	75.000 Fl.	40.000 Fl.
7. Gesellschaft f. kaufm. Be- triebstechn.	20.000	20.000
8. Wys, Müller & C ^o , Rensei- gnements	10.000	10.000
9. Allg. Grund- & Baugesell., Berlin	20.000	20.000
10. Industrie Finanzierung, société à R. L.	50.000	50.000
11. Fortuna Assicuranza Milan	2.500.000 Lires	2.500.000 Lires
12. Motorrad Finanzierung, à R. L.	20.000	10.000 à 25 %

Nom de la société	Capital social en marks	Participation de la FAVAG
13. Gesellschaft f. Kreditabrechn.	20.000	10.000 à 25 %
14. Kraftdroschken Finanzierung	100.000	10.000
15. Frankfurt. Lebensvers. S. A.	1.800.000	1.800.000
16. Aachen-Leipz. Vers. S. A.	3.200.000	1.000.000
17. Aachen-Leipz. Leben	2.000.000	500.000
18. Allgem. Vers. Berne	4.000.000 Fr. s.	1.396.000 Fr. s.
19. Hammonia Allgem. Vers. Hambourg	— —	720.000 à 25 %
20. Karlsruher Leben	2.400.000	1.290.000
21. Ver. Berliner & Preuss. Vers.	3.200.000	1.290.000
22. Intag-Phoebus	1.000.000	810.000
23. Patria	2.000.000	?
24. Union allgem. Vers. Ges. Wien	300.000 s. autr.	259.000 s. autr.
25. Kosmos	} 5.000.000	1.200.000
26. Ver. Krankenvers.		395.000
27. Deutsche Atlas Vers. Bank	2.000.000	1.240.000
28. Rheinische Atlas	1.000.000	731.000
29. Neuer Atlas	?	900.000 à 25 %
30. Nürnberger Leben	1 000.000	?
31. Excelsior Lebensvers.	1.500.000	300.000
32. Hermannia, Société d'Adm. à R. L.	20.000	20.000
33. Teutonia, Adm. de Terrains	20.000	20.000 à 25 %
34. Admin. de Terrains, Berlin	200.000	111.000
35. Atelier d'install., Neptun	50.000	50.000
36. Kölner Reassurance	9.000.000	300.000
37. Eos, Düsseldorf	1.000.000	333.000
38. La Tutélaire. Assurance, Maladies, Paris	2.000.000 Fr. fr.	700.000 Fr. fr.
39. Centralkrankenversicherung	300.000	60.000
40. Nationallloyd, Amsterdam	500.000 Fl.	105.000 Fl.
41. Mouson, Maison de Vacances	35.000	34.000
42. Keramik, Vienne	—	8,1 %
43. Kahnheimer & C ^o . Banque	100.000	100.000
44. Düsseldorfer Versicherung	4.000.000	289.000 à 25 %
45. Hausleben Vers.	3.000.000	72.000
46. Frankf. Industriekredit	1.000.000	4.200

Nom de la société	Capital social en marks	Participation de la FAVAG
47. Mitteldeutsche Uhren, société à R. L. (C'est une société de Terrains !)	?	?
48. Bank für Montanindustrie	1.100.000	100.000
49. Frankona Versicherung	2.500.000	112.000
50. Efdemo	900.000	300.000
51. Vulkanwerke (Fabrique de machines)		100.000

En plus de tout cela 16 (seize) autres sociétés (surtout sociétés immobilières) fondées par les directeurs en leur propre nom et équipées avec des capitaux de la société !

Nos grandes entreprises industrielles de l'industrie lourde et de l'industrie chimique (tel que le trust des matières colorantes ou les aciéries réunies) sont naturellement construites d'une façon plus compliquée et donnent des chiffres plus importants. Mais l'exemple présenté est extrêmement typique, car il s'agit d'une société au capital relativement faible de 25 millions de marks, et en plus d'une société d'assurance régie par la loi de surveillance des assurances de 1920. D'après cette loi un plan des affaires projetées, doit être soumis à l'office de surveillance et son exécution doit être contrôlée par cet office. Les sociétés d'assurance n'ont même pas le droit d'acquérir des terrains sans la permission de cet office. (Comparez le nombre des sociétés de terrains indiquées plus haut !) L'office de surveillance a un droit de contrôle très étendu et on y a vu

de telles garanties que l'on a cru devoir donner aux sociétés d'assurances des privilèges spéciaux au point de vue de la faillite et de l'exécution forcée et que l'on a soumis la liquidation judiciaire, au bon jugement de l'office de surveillance. Nous avons donc ici un organe de contrôle de l'Etat pareil à celui que les fanatiques de la surveillance étatique ont réclamé pour toutes les sociétés par actions et nous avons vu comment il a fonctionné. Nous avons la preuve de l'impossibilité de vouloir régler les résultats des développements économiques uniquement par des moyens administratifs de contrôle.

L'organisation de l'Etat fait déjà faillite quand il s'agit d'une seule branche d'affaires à contrôler (et il ne faut pas oublier la concentration très forte dans les assurances ; le nombre des sociétés à surveiller a diminué très fortement depuis la mise en vigueur de la loi de surveillance des assurances) ; si l'on étendait cette surveillance à la totalité des sociétés par actions allemandes, des résultats désastreux ne se feraient pas attendre !

CHAPITRE V

Conseil de surveillance

La responsabilité illusoire du conseil de surveillance

A l'encontre du système français d'un conseil d'administration unique, l'administration des sociétés en Allemagne se fait par deux corps séparés. L'un correspondant à l'administrateur-délégué des sociétés françaises, est composé de plusieurs personnes ayant un président, nous l'appellerons la direction. L'autre est *un conseil de surveillance* ¹ ayant des droits de contrôle très étendus. Dans l'exercice de ses devoirs de contrôle nous retrouvons un nouveau groupe d'abus. L'article 246 du code de commerce ordonne en effet de contrôler la marche des affaires de la société à tous les points de vue et de se tenir au courant des affaires de la société. Mais ce devoir est devenu illusoire par le cumul très considérable des postes de conseils de surveillance ², là où un seul poste de conseiller dans une socié-

¹ Il existe en France également un conseil de surveillance, mais dont les attributions se bornent à agréer le bilan de fin d'année. Il n'a pas les fonctions de condominium du conseil allemand.

² Les directeurs des grandes banques et certains indus-

té d'importance moyenne suffirait à occuper tout le temps de la personne en question. La loi donne à l'actionnaire un recours contre le conseil de surveillance si le conseil n'est pas intervenu dans un des cas où cette intervention s'imposait. Pour se libérer d'une grande partie de leur responsabilité, les conseils de surveillance ont créé dans leur sein des commissions appelées à surveiller spécialement certains groupes d'affaires, telles les commissions de financement, les commissions pour contrats passés par l'administration, commissions pour les projets de constructions. La formation de sous-commissions avait deux buts, elle dégageait d'abord la responsabilité de la totalité des conseils de surveillance sur les matières soumises aux commissions ; d'autre part elle permettait d'écarter les représentants des ouvriers, qui légalement font partie du conseil de surveillance, mais qui ne peuvent pas participer aux commissions susindiquées. Nous voyons ainsi comment le conseil de surveillance se soustrait à une grande partie de sa responsabilité dans les cas de coadministration qui lui étaient réservés, et aussi dans ses devoirs de contrôle. Sa responsabilité reste entièrement sur le papier. Les règles légales sur l'exercice du droit de recours telles qu'elles sont formulées par l'article 269 du code de commerce sont presque prohibitives de l'exercice de ces droits. (Il faut une minorité d'au moins un dixième du capital de la société pour exercer le

triels réunissent jusqu'à quatre-vingt-dix mandats dans des conseils de surveillance.

recours. Les actions correspondant à ce minimum doivent être déposées pendant la durée du procès. Il faut prouver qu'elles ont été la propriété des demandeurs pendant au moins six mois avant l'assemblée générale dans laquelle le protêt a été inscrit au protocole, etc...)

CHAPITRE VI

La commission d'enquête du Juristentag

Nous avons soulevé dans les chapitres précédents les problèmes les plus graves qui imposent une réforme de la législation des sociétés par actions en Allemagne. Il est évident qu'une révision complète de ce droit permettra également d'examiner tous les détails de la législation sur cette matière. Nous avons dit qu'un des premiers pas vers cette réforme avait été l'enquête du *Juristentag* ¹.

Composition de la commission

Cette assemblée avait nommé une commission composée des spécialistes les plus éminents du droit des sociétés par actions et dont les noms suivent :

Avocat D^r Hachenburg, Mannheim, Président ;

Conseiller de justice D^r Heinitz, Berlin, Vice-président ;

Président de la cour d'Appel D^r Durig, Innsbruck ;

¹ Le *Juristentag* est l'assemblée annuelle générale des juristes allemands, représentant aussi bien la théorie que la pratique.

Professeur D^r Flechtheim, Berlin ;
Avocat professeur D^r Geiler, Mannheim ;
Professeur D^r Giesecke, Rostock ;
Conseiller à la cour d'Appel D^r Goldschmidt, Hambourg ;
Avocat D^r Lehmann, Francfort-sur-le-Mein ;
Professeur D^r Nussbaum, Berlin ;
Conseiller de justice D^r Pinner, Berlin ;
Conseiller de justice professeur D^r Riesser, Berlin ;
Conseiller de justice D^r Ring, Vice-président de la Cour d'Appel ;
Professeur D^r Schmalenbach, Cologne ;
D^r Georges Solmssen, Berlin ;
Sous-secrétaire d'Etat D^r Ernst de Simson, Berlin ;
Avocat D^r Ernst Wolff, Berlin.

L'ensemble de ces sommités a une place importante dans la littérature juridique allemande, principalement dans celle qui a traité la question des sociétés par actions. Malgré cela la commission est arrivée à un bien faible résultat, ses membres n'ayant pu que rarement se mettre d'accord.

Programme d'études

La commission commença à siéger le 4 décembre 1926, elle créa un nombre de sous-commissions à qui elle distribua la matière de la façon suivante :

1° Fondation de la société, souscriptions, versements, etc. ;

- 2° Capitalisation de la société, etc. ;
- 3° Organisation de l'administration de la société anonyme, etc. ;
- 4° Assemblées générales et droits de vote, etc. ;
- 5° Les droits de l'actionnaire et de l'entreprise, etc. ;
- 6° Bilan et compte de profits et pertes, etc. ;
- 7° L'influence de la concentration économique sur le droit des sociétés par actions, etc. ;
- 8° Société par actions et la main publique, etc.

La commission siégea plusieurs fois, la dernière séance plénière eut lieu le 4 mai 1928. Des représentants des ministères impériaux de la Justice, des Finances et de l'Economie, ont assisté à toutes les assemblées plénières de la commission. La conception de la commission a été différente de celle du Ministère impérial de Justice, sur la question de fond de la nécessité de réformes actuelles. J'ai donné au début de cette étude la traduction de l'introduction de la loi de réformes du ministère. Vu l'importance de la matière, je crois devoir apporter aussi une traduction de l'introduction du rapport de la commission d'enquête.

Opinion de la commission sur les origines du mouvement de réforme

Après avoir donné un aperçu historique de la formation de la législation du code de commerce, elle continue en disant :

« Le cas se présente d'une tout autre façon au sujet du désir des réformes actuelles. A nouveau une guerre l'a précédé, mais cette fois-ci une guerre perdue. De nouvelles transformations économiques profondes ont apparu. Elles ne proviennent pas toutefois de la formation puissante de nouveaux capitaux, et de leur augmentation par des dommages de guerre, mais il ne s'agit pas non plus d'événements spéciaux relatifs à la matière des sociétés par actions. La fin malheureuse de la guerre a ébranlé la vie économique de fond en comble ; un bouleversement total de la devise nationale en a été la suite. Il y eut ainsi une répercussion sur les sociétés par actions. Un mouvement en faveur d'une réforme se forma de toutes parts. Les questions d'organisation avaient une importance prédominante. Le point de départ avait été l'abus des actions à vote plural et actions non souscrites restant à la disposition des administrateurs. Cet abus saute aux yeux. Avec quelques pfennigs-on en créa des actions de préférence à vote plural... (ici le rapport répète ce que nous avons dit nous-mêmes au sujet de ces actions)... Un rapport étroit avec tout ceci est le désir d'une publicité plus grande.

» D'un autre côté, on cherchait les raisons des perturbations actuelles dans la concentration générale du capital. Cette concentration est basée sur la perte d'une grande partie de la fortune nationale de l'Allemagne et de la dette des réparations dont le chiffre n'est tou-

jours pas fixé exactement ¹. Tout ceci conduit à des formes nouvelles de sociétés. Mais le capital existant et récent, ne cherche plus, comme avant, cette forme de placement. La destruction du capital actif force le peu qui en reste à s'allier ; ces alliances vont d'une communauté d'intérêts jusqu'à une fusion complète. La formation des trusts et leurs différentes formes restent au premier plan. Il s'agit là d'événements autres que les sociétés par actions. Si donc aujourd'hui par la situation changée de l'économie en Allemagne les unions sus-indiquées se forment entachées de tares graves, manifestement les raisons n'en sont pas dans la législation sur les sociétés par actions. Il s'agit des processus économiques d'une espèce générale. Il faut reconnaître qu'ils ont eu une influence plus grande sur les sociétés par actions, que sur les autres formes d'entreprises. Mais il ne faut pas considérer un cas tel que la création des actions de préférence, comme un événement isolé.

» La commission a admis l'opinion qu'il fallait tenir à part les deux problèmes. Le système appelé *fidei-commissaire* n'a pas nécessairement son origine dans un mouvement de concentration. On peut chercher à supprimer ces défauts, mais si on reconnaît que les processus économiques de la concentration se soustraient à l'action de la législation, il n'est pas nécessaire de donner son adhésion à la conception, qui voit dans l'emploi des actions à vote plural la pierre de voûte

¹ Ceci est antérieur au Plan Young.

du système des sociétés par actions actuelles, mais on peut quand même considérer comme nécessaire une modification de la loi à ce sujet. D'un autre côté on observe le mouvement de concentration et son influence sur les sociétés par actions, là où il ne s'agit pas du droit de vote et de la protection des actionnaires... Des événements se précisèrent auxquels on n'avait pas songé auparavant. La commission ne jugeait pas nécessaire de prendre nettement position devant ces conceptions... Il était suffisant de s'entendre sur les résultats pratiques. »

On voit immédiatement que le rapport sera un compromis des différentes conceptions et qu'une ligne générale, que seul un point de vue déterminé peut donner, lui manquera. Cette enquête était une des premières faites sur cette matière, il lui manquait cette base économique, qu'aurait pu fournir un rapport fait par les Associations s'intéressant à l'économie industrielle et par conséquent à des questions nettement pratiques.

Exemple d'une enquête faite par des économistes

A titre d'exemple d'enquête économique, on peut citer celle faite par les séminaires d'économie industrielle des universités allemandes qui comprenait le questionnaire suivant ¹ :

a) La société anonyme sous sa forme légale actuelle

¹ ANGELBERGER, *Die Aktienreform in Deutschland*. — *Zeitschrift f. Handelswissenschaft*, usw., Jan. 1929.

procure-t-elle aux entreprises les capitaux aux taux le plus bas et de la manière la plus aisée, sans mettre en danger les droits des tiers, et les projets de loi semblent-ils plus favorables ?

b) Le capital fourni aux sociétés anonymes allemandes a-t-il été utilisé de la façon la plus avantageuse ou y a-t-il eu des fuites de capitaux, qui auraient pu être évitées ?

c) L'administration des sociétés par actions allemandes est-elle organisée de telle manière que dans les hauts postes se trouvent les personnalités les plus qualifiées, disposant des aptitudes nécessaires pour la direction d'entreprises, ou pourrait-on espérer ici aussi des améliorations par la réforme des lois ?

d) Les sociétés allemandes par actions, en général, permettent-elles que les alliances et les unions d'entreprises se fassent de la façon la plus pratique ? ou bien faut-il transformer la législation actuelle afin d'obtenir un meilleur résultat ?

e) Les sociétés allemandes par actions, en général, permettent-elles d'obtenir des avantages matériels par des voies illicites ou illégales et les dommages corrélatifs causés aux tiers sont-ils réduits au minimum ? ou bien faut-il créer des règles nouvelles qui tout en préservant les tiers, n'écartent pas les capitaux ?

De telles enquêtes donneraient, au point de vue économique des résultats plus intéressants que les enquêtes purement juridiques du type de celle dont nous avons parlé.

Discussion et projet de loi de la commission sur les actions à droit de vote multiple

On s'attendrait toutefois à des résultats sur une question aussi importante que celle des actions à vote plural. La commission ne réussit pas à se mettre d'accord, toutefois aucun membre ne proposa l'abolition pure et simple du droit de vote plural. Un seul des membres était, en principe, partisan de l'abolition complète, quoique graduelle des actions à vote plural, mais il s'abstint de faire cette proposition parce qu'il n'y avait aucun espoir qu'elle fût acceptée. On avait en effet délibéré sur les propositions suivantes :

a) Limitation quantitative du droit de vote plural, par exemple, les actions à vote plural n'auront pas plus de 25 % de la totalité des voix ;

b) Limitation qualitative du droit de vote plural, c'est-à-dire que le vote ne pourrait s'exercer que dans certains cas décidés par la loi ;

c) Limitation de la circulation en décidant que les actions à vote plural ne seraient admises que comme actions nominatives et devraient être portées sur un registre public près du greffe du tribunal de commerce ;

d) Limitation temporaire du droit de vote plural de telle façon que la validité soit limitée au moment de la création à un certain délai, tel que dix ans ;

e) Possibilité de faire disparaître les droits de vote plural par décision du juge dans des cas importants.

Et finalement en combinant les cas *a*, *d* et *e* on arriva à la solution suivante : Les actions à vote plural ne pourront être supprimées que cinq ans après leur création et, au plus tôt cinq ans après la promulgation de cette loi, et ceci par décision prise par l'assemblée générale. Cette décision exige une majorité de trois quarts du capital. Les droits de vote de toutes les actions s'exercent en proportion du capital représenté. Le rachat se fait à la valeur nominale ou selon les statuts. Le rachat peut se faire avec les moyens sur capital social. Si les droits de vote plural ont été accordés en paiement pour des droits spéciaux ou des services extraordinaires rendus à la société par les acquéreurs des actions à vote plural, ces droits et ces services devront être remboursés au moment du rachat des actions à vote plural aux propriétaires de ces actions. Un règlement spécial sur les droits de la main publique sur les entreprises mixtes est réservé.

La majorité de la commission était animée par la conception suivante : Le caractère de la société par actions comme société de capitaux doit être conservé. Si une majorité permanente et réelle existe bien que mécontentée par une administration, elle doit pouvoir se débarrasser de cette administration et doit pouvoir imposer sa propre volonté.

La commission proposa également la création des actions préférentielles sans droits de vote d'un côté, et des « convertible bonds » d'un autre côté, toutes deux institutions d'origine anglo-américaine.

**Désaccord de la commission
sur les autres questions importantes ou décisions
de maintenir le statu quo**

La question du droit de vote des banques pour les actions de la clientèle déposées chez elles n'a pas trouvé de solution, et on a résolu de conserver le régime actuel. La question des réserves cachées n'a également pas trouvé de solution satisfaisante. On craignait qu'au cas où ces réserves cachées seraient transformées en des réserves ouvertes, les actionnaires aient une tendance trop forte à exiger à un moment donné des versements des dividendes ou des bonis exagérés, et pour ces raisons mêmes on resta également au statu quo. On prit en considération que ces réserves se compenseraient d'elles-mêmes avec des dépenses également non portées en compte.

La majorité de la commission estima qu'elles ne comportaient pas de danger mais au contraire, permettraient quelquefois à des sociétés de sauver leur crédit pendant les années de crise.

Pour la question de publicité et du devoir d'information la commission décida une publicité plus étendue et désirable, toutefois elle ne croyait pas qu'un règlement légal serait avantageux. Elle crut que la pratique, c'est-à-dire les commissions d'admission à la cote boursière et la presse financière et commerciale arriveraient à faire augmenter la publicité des sociétés ; quant au devoir d'information la majorité de la com-

mission se prononça pour le maintien de l'état actuel.

La commission fut d'avis que vu la façon dont le droit de souscription avait été réglé jusqu'à présent les actionnaires avaient été privés d'une partie de leur subsistance pendant les années d'inflation. Mais même ici la commission trouva nécessaire de formuler une proposition de loi car elle considéra que l'exclusion du droit de souscription dans le cas où cette exclusion n'est pas justifiée est un acte contraire aux bonnes mœurs. On pourra donc l'attaquer par voie ordinaire. Mais un règlement légal au delà des règles existantes ne s'impose pas.

DEUXIÈME PARTIE

LE PROJET DE LOI DE 1930

Les défauts du système actuel de la législation des sociétés par actions, défauts non organiques et innés, mais se manifestant à la suite d'événements étrangers à la législation, ont donc abouti, après les péripéties dont nous avons parlé plus haut, au projet de réforme de 1930. Ce projet est surtout basé sur les exposés parvenus au Ministère de Justice comme réponse à ses questionnaires. Mais on a eu soin d'utiliser également les résultats des différentes enquêtes et campagnes entreprises en faveur des modifications de la loi actuelle, ainsi que la littérature très abondante sur ce sujet.

Le projet est destiné à remplacer intégralement les chapitres du code de commerce traitant des sociétés par actions. Dans le cas de la promulgation du projet ces chapitres seraient supprimés et la nouvelle loi existerait à côté du code de commerce avec un des articles numérotés indépendamment du code de commerce.

CHAPITRE PREMIER

Le projet de réforme

La fondation et l'enregistrement des sociétés selon le projet

Le projet concernant les règles de fondation ne contient pas de réformes importantes, mais s'applique à régler certaines questions discutées.

Le projet s'abstient de réserver la forme juridique des sociétés par actions aux sociétés d'intérêts. Il maintient le nombre minima de cinq fondateurs, et introduit les responsabilités des fondateurs matériels (fondateurs de fait), toutefois le projet déclare que le fondateur matériel n'est pas considéré comme fondateur au sens exact du mot ; ce qui évite par exemple la participation du fondateur matériel à l'inscription au registre de commerce. Il est intéressant de constater que l'ignorance du fondateur formel, agissant en mandataire du fondateur matériel, de la connaissance des cas, donnant lieu à des dommages-intérêts, est sans importance si le fondateur formel les connaissait ou était sensé les connaître. On n'a pas vu jusqu'à présent en Allemagne

une nécessité de bloquer les actions correspondant à des apports pendant un certain temps. Les règlements sur l'admission au marché en bourse sont suffisants à cet égard, c'est pourquoi le projet n'a pas cru devoir introduire un tel blocage dans le droit allemand.

On a reconnu généralement l'inutilité de la fondation successive, c'est-à-dire par échelons. En conséquence le projet ne l'a pas mentionnée.

On a continué à exiger le versement d'au moins un quart de la valeur nominale des actions et de l'agio au moment de la fondation de la société ou de l'augmentation du capital, toutefois on a annulé l'ancienne règle qui était la suivante : La somme doit être en possession de l'administration au moment de la déclaration au registre de commerce. On a voulu ainsi éviter tout arrêt dans la circulation des capitaux et il suffit maintenant que le capital en question soit à la libre disposition de l'administration. Il est donc simplement nécessaire que l'argent soit versé au compte en banque de la société ou de l'administration. La banque aura à fournir la preuve que la disposition de ces sommes est entièrement libre.

Les conditions de l'examen de la fondation de la société par le juge du registre sont définies d'une façon plus exacte. La responsabilité du juge se borne au cas de préméditation et de faute lourde.

La réglementation des fondations sur apports est faite de façon à éviter les détournements. On évitait jusqu'à présent le contrôle de la valeur de ces apports en faisant

d'abord une fondation au comptant, puis en augmentant immédiatement après le capital social pour recevoir les apports. Cette augmentation n'étant pas soumise au contrôle de la valeur des apports, on évitait ainsi toute perquisition. Le projet rétablit le contrôle de tous apports et rend l'administration et le conseil de surveillance personnellement responsables.

La fondation des filiales a été facilitée par le projet en ce sens qu'il suffit de faire la déclaration au tribunal de commerce du siège social. Le tribunal du siège social ou de l'endroit principal où s'exerce l'activité de la société, communique l'enregistrement au tribunal de l'endroit de la filiale qui porte la déclaration sans la contrôler sur son registre de commerce et n'en publie que les extraits nécessaires. Les mêmes principes sont valables pour l'enregistrement d'une nouvelle filiale et pour le transfert du siège social d'un endroit à un autre à l'intérieur du pays. Enfin le projet recommande de régler l'admission des sociétés anonymes étrangères et la dissolution des sociétés anonymes pour des raisons d'ordre public par des règlements de droit impérial spéciaux.

CHAPITRE II

L'organisation de la société par actions

La direction

Le projet maintient le principe de la dualité de l'administration de la société par actions. Les obligations et droits de la direction sont maintenus, sauf qu'il leur est imposé d'informer le conseil de surveillance d'une façon régulière, au moins tous les trois mois, ainsi qu'à chaque événement important.

Le conseil de surveillance et l'institution du contrôle obligatoire par des experts comptables

On a réglé d'une façon différente les attributions du conseil de surveillance, pour les raisons qui ont été exposées dans le chapitre IV de la première partie, notamment l'impossibilité d'exercer d'une façon effective ces devoirs de contrôle. On a créé un contrôle du bilan par un organe indépendant composé d'experts comptables qui devront être nommés par l'assemblée

générale et qui devront exercer ce contrôle en se basant sur les règles suivantes :

1° L'examen du bilan ne doit pas se borner à constater la régularité formelle du bilan de fin d'année, mais il faudra procéder à un contrôle matériel des différents postes de ce bilan ;

2° Les experts *ut singuli* ainsi que les sociétés d'experts comptables peuvent occuper les fonctions d'examineurs des bilans. Ces examinateurs sont obligés sous peine de responsabilité civile, de faire un examen impartial et de garder les secrets commerciaux.

Les sociétés d'experts pourront se libérer le cas échéant, en prouvant que s'il y a eu faute dans le choix ou la surveillance de leur personnel, elle ne leur incombe pas. L'obligation de ne pas violer le secret professionnel est également protégée par une responsabilité délictuelle.

3° Le rapport doit être présenté à la direction qui doit à son tour le présenter au conseil d'administration qui alors le fera parvenir au conseil de surveillance, et non pas à l'assemblée générale ; il faut que les intérêts de vie ou de mort de la société soient gardés secrets. La direction n'aura qu'à répondre à l'assemblée générale du résultat final de l'examen.

4° Le bilan de fin d'année devra porter une note de confirmation prouvant l'examen matériel. Au cas où l'examen n'aurait pas donné des résultats affirmatifs, cette note sera omise.

Cette création d'une surveillance spéciale va de pair

avec le contrôle des sociétés d'assurance institué par la loi sur la surveillance des assurances, avec cette différence que chez celles-ci le choix des contrôleurs est fait par le Conseil de surveillance et non pas par l'Assemblée générale.

Ce contrôle obligatoire, par des experts, a été un des plus grands facteurs qui contribua à rétablir la confiance du public envers les sociétés par actions, notamment en Angleterre où existe l'institution des *chartered accountants*. Une comptabilité consciencieuse n'est pas seulement faite dans l'intérêt de la société, de ses créanciers et actionnaires mais encore dans l'intérêt de la collectivité économique nationale. On pourrait toutefois libérer les petites sociétés de ce contrôle obligatoire qui est assez coûteux.

Le projet a réservé, pour les raisons suivantes, la possibilité de créer des exceptions pour les petites sociétés. L'introduction immédiate du contrôle obligatoire n'est pas encore possible parce qu'il n'existe pas encore un nombre suffisant d'experts comptables et les moyens manquent qui permettraient de se rendre compte de leurs capacités. Tant que ces lacunes ne sont pas comblées, le Gouvernement d'Empire devra créer des règles temporaires afin d'assurer l'examen du bilan de fin d'année.

D'une façon générale, ce n'est pas seulement le conseil de surveillance, en collectivité, qui possède un droit de contrôle, mais également chaque membre du conseil par lui-même. De cette façon, on a voulu éviter

que, dans les cas d'un recours contre le conseil de surveillance, des membres de ce conseil ne se défendent pas en invoquant l'ignorance de ces faits.

Il suffit donc qu'on mentionne dans la loi que le conseil doit « surveiller l'administration des affaires », cette surveillance devant se faire en bon père de famille.

Le projet propose la possibilité de faire admettre des représentants des associations et des corps de droit public. Les statuts de la société peuvent être faits de telle façon qu'ils permettent à une minorité d'envoyer des représentants au sein du conseil de surveillance sans élection préalable, règlement qui était impossible antérieurement. De cette façon, les communautés, les provinces ou les pays pourront, bien que possédant un nombre d'actions très faible, avoir des représentants au conseil de surveillance.

L'admission des personnes morales au conseil de surveillance n'a pas été agréée par le projet malgré l'intérêt très considérable de cette solution.

L'article 83 du projet règle la question de l'octroi des crédits aux membres des administrations. Dorénavant une permission du conseil de surveillance est nécessaire pour ces crédits ou avances. La décision du conseil doit contenir les conditions de remboursement et des intérêts de ces sommes.

Les recours contre les membres de l'administration ont été facilités par le projet, il n'est plus nécessaire que la demande en justice soit soutenue par une mino-

rité qualifiée de 10 %, mais 5 % sont suffisants si les manquements ont été constatés par un rapport des contrôleurs. Un dépôt de ces actions pour toute la durée du procès n'est plus indispensable car le tribunal pourra autoriser leur libération.

CHAPITRE III

Assemblée générale et droit de vote

Modification du statut des actions à vote plural

Le projet croit devoir maintenir les actions à vote plural ; toutefois il se base sur une décision de la cour impériale de cassation en distinguant entre les majorités de capitaux et les majorités de voix pour un certain nombre de décisions importantes intéressant le capital social, les changements des droits de vote, tel que attribution du droit de vote à des actions non libérées entièrement, les questions d'exclusions du droit de souscription et autres questions importantes. Dans ces cas, il faut des majorités doubles, c'est-à-dire majorité de capitaux d'un côté et majorité de voix d'un autre. Il faut peser les voix et non les compter. De cette façon, une majorité ne peut pas agir sans l'autre, solution dont les résultats pratiques nous semblent plutôt douteux.

De plus, les actions à vote plural seront nominatives et ne pourront être transmises sans l'agrément de la société.

En se basant sur les propositions du *Juristentag*, le

projet décide que cinq ans après leur création les actions à vote plural pourront être supprimées par simple décision de la majorité des capitaux de l'assemblée générale. De plus on donne aux commissions d'admission au marché de bourse le droit d'exiger des sociétés des modifications qui leur sembleront nécessaires.

La solution de la question de la « clause générale »

Le projet n'a pas admis le principe de « la clause générale ». Cette clause veut exclure les droits de vote dans les questions qui intéressent directement l'actionnaire en question. La conséquence serait qu'un exercice du droit de vote dans un cas soumis à la clause générale rendrait l'actionnaire responsable des dommages-intérêts et pourrait même lui imposer une responsabilité délictuelle. Cette question avait été extrêmement discutée et était posée dans les questionnaires du Ministère de la Justice. Le projet n'a pas voulu introduire ce principe, estimant qu'il apporterait trop d'insécurité et de flottement dans les votes au cours des assemblées générales. Il l'a toutefois admis dans certains cas spécifiés, tels que celui de l'article 136. C'est l'article qui permet d'attaquer une décision de l'assemblée générale pour infraction à la loi ou aux statuts. Il est dit également, et ceci s'applique à notre cas, qu'il y a infraction à la loi si la résolution attaquée a été rendue possible par l'exercice du droit de vote

d'un actionnaire qui avait lieu pour procurer à celui-ci ou à un tiers des avantages contraires aux intérêts de la société. La façon dont est rédigé cet article prouve qu'on ne peut pas attaquer la résolution, si même on y était arrivé, sans tenir compte des voix entachées de nullité.

**Silence du projet
sur la question du droit de vote des actions
en dépôt dans les banques**

Le projet ne fournit pas de solution à la question de l'exercice, par les banques, du droit de vote des actions déposées chez elles. Le commentaire officiel indique que cet exercice est un avantage pour les actionnaires. Cette opinion est, je crois, tout à fait regrettable pour les raisons exposées au début de cet ouvrage.

**Définition des décisions nulles de plein droit
des assemblées générales**

Au sujet de la question de la délimitation des décisions des assemblées générales nulles de plein droit et de celles simplement annulables le projet suit la législation actuelle, tout en cherchant à limiter autant que possible les cas de nullité absolue. D'après l'article 135, une décision est nulle si elle est contraire à une règle de droit public, c'est-à-dire contraire aux bonnes mœurs, ou si elle est déclarée nulle par jugement sur demande en nullité.

CHAPITRE IV

Devoirs de publicité

Informations données au courant de l'assemblée générale

Le projet est d'accord avec les réclamations soulevées de tous les côtés sur la nécessité d'augmenter les obligations d'information dans l'intérêt de l'ensemble des sociétés allemandes par actions. Le projet crée en rapport des règles qui mettent hors de doute le droit de l'actionnaire isolé pour être informé dans l'assemblée générale. La pratique actuelle maintient, d'accord avec la jurisprudence, que la majorité dans l'assemblée générale peut décider s'il sera répondu ou non à l'actionnaire. Le projet fait disparaître cette règle. Il crée une instance spéciale où il y aura lieu de décider si oui ou non il sera répondu à la question de l'actionnaire, au cas où une réponse lui aurait été refusée par l'administration. Toutefois, le projet ne précise pas de quelle façon cette instance sera formée. De plus une minorité de 10 % pourra exiger, en cas de refus de répondre à une question, que la discussion de cette question soit présentée à une autre assemblée générale qui devra être convoquée. Les

interrogations pourront se rapporter à toutes questions ayant rapport à la société et aux relations de la société avec d'autres entreprises des sociétés mères, des filles ou des sociétés sœurs. (Le projet crée ici une nouvelle conception, celle des sociétés filles qu'il ne faut pas confondre avec filiales. Une société fille est une société sur laquelle une autre société peut exercer une influence décisive pour une raison quelconque. Il est indifférent que cette influence soit directe ou indirecte.)

Le rapport annuel

Les rédacteurs du projet se sont également occupés du rapport annuel qui devra contenir une explication du bilan de fin d'année et indiquer les changements intervenus dans le courant de l'année dans la situation de la société. Il devra également s'expliquer sur les rapports avec d'autres sociétés, spécialement des sociétés filles, donner des indications sur l'examen du bilan par la nouvelle institution des contrôleurs, indiquer les participations de la société et toutes questions ayant trait au capital social ; les garanties, hypothèques, cautions, etc... pour et contre la société devront également être indiquées.

Lieu où l'assemblée générale devra être tenue

Certaines autres règles sont encore indiquées par le projet ; par exemple, l'assemblée générale devra être tenue, sauf décision statutaire contraire, au siège social de la société, afin que la participation des actionnaires à l'assemblée générale ne soit pas rendue trop difficile.

CHAPITRE V

Bilan et compte des profits et pertes

Les bases légales de la comptabilité

Les règles du projet sur la façon de présenter le bilan de fin d'année ont tous pour base les motifs suivants : Il faut d'un côté empêcher que les créanciers soient lésés par une évaluation trop élevée des avoirs, d'un autre côté il faut imposer les règles d'une comptabilité correcte. En effet, les principes d'une comptabilité correcte sont expressément considérées comme la source même du droit. L'article 111 du projet s'exprime de la façon suivante sur l'utilisation de ces sources de droits : Il faut d'abord utiliser les règles spéciales (articles 111 à 115), sur les bilans, ensuite les articles du code de commerce sur les livres de comptabilité commerciale, et enfin les principes d'une comptabilité correcte.

Tolérance des réserves occultes par le projet

Le projet n'a pas cru devoir interdire les réserves occultes. Voici sur quels arguments il se base :

On ne peut pas nier qu'une administration non consciente de ses devoirs puisse abuser des réserves cachées et puisse tromper les actionnaires ainsi que le public sur les résultats obtenus par l'entreprise. Mais pour critiquer une institution, il ne suffit pas d'en invoquer l'abus ; et dans le cas présent, une interdiction des réserves cachées ne pourrait se justifier pour des raisons générales d'économie nationale. En effet, pour beaucoup d'entreprises il est indispensable de se créer un certain capital supplémentaire, et ceci n'est souvent possible que par des amortissements exagérés. De plus, il faut tenir compte que les évaluations ne sont qu'approximatives et obligent à laisser un certain jeu pour mesurer la valeur exacte ; on ne peut donc pas garantir qu'on évaluera ni trop haut, ni trop bas. De toute façon, il n'est pas équitable de rendre la direction responsable soit devant la juridiction civile soit devant la juridiction correctionnelle pour un poste du bilan évalué d'une façon trop prudente. Il est fort douteux d'autre part qu'on puisse mettre en pratique une interdiction des sous-évaluations. Pour ces raisons mêmes, le projet continue à laisser la jurisprudence apprécier dans quelle mesure les réserves cachées sont permises. Au contraire, le projet interdit la formation des réserves cachées en usage, dans la pratique, par la création de créanciers fictifs. Au point de vue comptable, les résultats sont les mêmes si on diminue les actifs d'une certaine somme ou si on augmente les passifs de la même somme. Mais les

deux méthodes sont très différentes. Dans le premier cas, on évalue trop bas les valeurs existantes, dans le deuxième cas, on présente des obligations non existantes.

Il est regrettable que le projet n'ait pas suivi l'argumentation que nous avons également indiquée tendant à interdire les réserves cachées. Il apporte toutefois quelques petites modifications. Un usage très général s'était développé, par lequel on passait des investissements nouveaux par les frais généraux de l'entreprise sans porter la contre-valeur de ces investissements dans l'actif. Ceci est dorénavant interdit ainsi que la création de créanciers fictifs indiquée plus haut.

Autres questions de comptabilité

Les amortissements ont été modifiés dans les détails afin de rapprocher davantage le système commercial du système fiscal. On n'a pas changé, en principe, l'évaluation des stocks de marchandises. Il est interdit de présenter comme actifs, les frais de fondation de la société ; le projet évite de parler des frais d'organisation ; il est donc évident qu'il faut continuer à considérer ces frais comme des actifs. Ceci du reste peut être justifié parce que les sociétés ayant des frais d'organisation très importants, telles que les immobilisations, seraient en perte pendant les premières années et ne pourraient pas en tout cas distribuer des dividendes.

Obligations commissaires

Les événements, qui ont conduit à la débâcle la Société Générale Francfortoise d'Assurance, ont fait incorporer dans le projet l'article 114 ordonnant d'introduire dans le bilan les obligations relatives aux cautions et garanties, même si ces obligations donnent lieu à des recours ou des contre-valeurs équivalentes. Cette règle ne s'étend pas aux obligations provenant des endossements. Ceci est justifié parce que les sociétés qui sont forcées par le genre de leurs transactions à travailler avec des traites seraient désavantagées, et des comparaisons peu avantageuses entre elles et d'autres sociétés ne manqueraient pas d'intervenir. Notamment, les petites banques et celles de grandeur moyenne sont relativement obligées de réescompter beaucoup plus de traites que les grandes banques qui peuvent en garder une grande partie en portefeuille. Il en est de même pour les entreprises s'occupant d'exportation et d'importation d'outre-mer et l'évocation des obligations du genre sus-indiqué, conduirait souvent à une conception erronée de leur position.

Compte « profits et pertes »

Les règles sur la construction du compte de profits et pertes ne prévoient pas, ainsi que la demande avait été souvent formulée, un compte brut, mais sanctionnant le compte net. Le compte brut est d'usage géné-

ral en Amérique. Il contient du côté profits le chiffre d'affaires total sans déduction des dépenses qui sont portées du côté pertes. Il est regrettable que le projet n'ait pas voulu introduire cette pratique intéressante à tous points de vue. L'opposition de l'industrie qui, comme nous le savons bien, craint de donner sur le marché des informations quelconques sur ses affaires personnelles a triomphé de ceux qui mettaient en avant les intérêts des actionnaires et des créanciers. Le projet tint, à tort, à conserver l'atmosphère de mystère qui de plus en plus entoure la gestion des affaires industrielles en Allemagne. Il a permis aux sociétés de compenser les recettes avec les dépenses pour les matières premières, matières accessoires et combustibles. Pour les entreprises commerciales, la compensation des recettes avec les marchandises achetées ainsi que la compensation des intérêts est admise. L'article 115 exige la classification suivante des dépenses et recettes :

Dépenses

- 1° Salaires ;
- 2° Charges sociales ;
- 3° Amortissement des installations ;
- 4° Autres amortissements ;
- 5° Intérêts, en tant qu'ils dépassent les intérêts positifs ;
- 6° Impôts sur la propriété ;

7° Autres dépenses, en tant qu'elles ne peuvent pas être compensées avec les recettes ;

8° Bénéfice net.

Recettes

1° Bénéfice brut (solde des recettes avec les dépenses pour les matières premières, etc.) ;

2° Recettes provenant des participations ;

3° Intérêts, en tant qu'ils dépassent les intérêts négatifs ainsi que autres recettes provenant des capitaux ;

4° Recettes extraordinaires et attributions ;

5° Perte nette.

Ces règles ne sont pas impératives, mais pourront être adaptées par les organes de la société.

Prévision de la création des bilans composites

Une innovation très importante est celle de l'article 116. Cet article donne la permission au gouvernement impérial de créer des règles spéciales pour les sociétés faisant partie des trusts. Règles qui permettront par exemple de présenter des bilans composites ou mixtes comprenant la position de plusieurs sociétés en un seul bilan. Le projet indique qu'il n'existe pas encore des données pour de tels bilans, mais que tout porte à supposer que dans un avenir très proche, une nécessité impérieuse imposera l'extension des règles des bilans dans cette direction.

CHAPITRE VI

Capital social

Les actions pour utilisation future restant à la disposition de l'administration

Les questions que nous nous proposons de traiter dans ce chapitre sont les plus fécondes du projet en conceptions nouvelles. Nous allons les examiner une à une, en commençant d'abord par la question des actions qui ont été acquises pour le compte de la société elle-même. Ces actions qu'on dénomme également actions de provision, actions pour utilisation future, sont nées pendant l'inflation, époque à laquelle on pouvait créer des actions pour un versement en or minime ¹. On a essayé de prouver qu'elles étaient déjà connues avant la guerre en Allemagne et qu'elles existent également à l'étranger, mais la plupart des auteurs sont d'avis contraire. La caractéristique de ces actions est, qu'au point de vue formel, elles auraient été émises d'une façon correcte si un versement correspondant à la valeur nominale avait eu lieu. La règle-

¹ QUASSOWSKI.

mentation sur les bilans or avait voulu les supprimer. Mais on n'envisageait pas alors la possibilité qu'on en créerait après la stabilisation monétaire. La valeur de ces nouvelles actions est beaucoup plus discutable que celles créées pendant l'inflation ; pour celles-là, en effet, il n'y a pas eu de versement effectué ; les sommes nécessaires avaient été mises à la disposition de la société pour effectuer ce versement fictif ou les souscripteurs ont été remboursés.

La création de telles actions est contraire aux principes les plus élémentaires de la législation des actions. Leur création ne procure pas à la société de nouveaux capitaux, mais c'est la société elle-même qui finance la transaction. Elle fait une augmentation de capital en elle-même. Il faut considérer de plus que les actions sont, au point de vue économique, la propriété de la société, car les souscripteurs sont en fait ses simples mandataires. Elles servent en général à assurer une domination sur la société au groupe de l'administration, car le souscripteur votera de la façon à lui indiquée. Tous les abus sont ainsi possibles.

Le jour où l'administration fait usage de ces actions en les vendant, de nouveaux abus deviennent possibles. C'est à ce moment seulement que la rentrée des fonds s'effectue, mais sans les garanties attachées à l'émission de nouvelles actions. L'administration pourra remettre ces actions à qui bon lui semblera et utiliser les rentrées d'une façon arbitraire sans contrôle aucun.

On s'est demandé avec raison si ces actions sont

valables. Si on considère que l'augmentation fictive de capital est interdite, alors le contrat avec le tiers est nul. Le mandat qu'on a donné à ce tiers pour souscrire des actions de la société étant nul, le tiers n'aurait pas de droit contre la société pour réclamer ses dépenses. On pourrait également supposer (hypothèse admise par certains auteurs) que les actions sont nulles. Cette nullité ressortirait de la nullité de la souscription qui à son tour se base sur la nullité du mandat ; et de plus elle peut être considérée comme contraire aux règles d'ordre public sur les principes du droit des actions. Il est toutefois dangereux au point de vue de la circulation des biens de tirer ces conséquences. Tant que les suites d'une souscription illicite se bornent aux rapports de la société avec un tiers, le public n'est pas en danger. Mais la nullité absolue des actions qui subsisterait malgré une acquisition de bonne foi est bien dangereuse. Le projet a préféré suivre la voie pratique et a confirmé, dans l'intérêt du public, l'existence valable de ces actions.

La question de principe, s'il fallait reconnaître l'institution des actions de provision, a été réfutée par le projet, malgré les recommandations de certains auteurs. Le *Deutsche Anwaltverein* avait même proposé de créer des actions de provision expresse, qui devraient être caractérisées comme telles dans tous les événements de la société par actions.

Le projet ne reconnaît pas ces actions d'une façon expresse, mais au contraire supprime le droit du tiers

d'intenter une action, qui avait souscrit comme mandataire de la société. Le souscripteur est responsable pour le versement entier du capital souscrit par lui sans tenir compte de ses arrangements avec la société. Cette responsabilité ne jouera pas seulement dans le cas de faillite. Les organes de la société et spécialement la direction, si elle veut éviter d'être mise en cause par la société et ses créanciers, devront tout faire pour rentrer dans le capital souscrit. Tant que le versement entier ne sera pas accompli, l'actionnaire n'aura pas le droit d'exercer le droit de vote, le droit au dividende ou le droit de souscription. Cette dernière règle vaut également pour les actions qui ont été souscrites pour le compte de la société avant la promulgation de la loi. Outre cela, l'article 9 de la loi de souscription ordonne de supprimer les actions pour lesquelles le versement n'a pas été fait au courant d'une année.

**La question des actions dont les propriétaires sont liés
vis-à-vis de la société**

Un règlement similaire a créé pour les actions dont les propriétaires se sont liés par un accord exprès ou tacite avec la société en s'obligeant à exercer d'une façon correspondante aux désirs de la société, le droit de vote ou la disposition des actions. Si de telles actions liées ont été souscrites pour le compte de la société, elles sont évidemment soumises aux limitations indiquées plus haut. Si au contraire, elles ont

été acquises pour le compte du souscripteur ou de l'acquéreur on ne pourra pas les priver des droits matériels. En conséquence, ils garderont un droit sur les dividendes ainsi que le droit de souscription. Leur droit de vote toutefois doit être exclu car c'est la société qui en dispose. Une exception est faite par le projet dans les cas des contrats de communauté d'intérêts ou pour des contrats où une société de capitaux cède à un autre l'exploitation de son entreprise, ou dans le cas où elle exploite sa propre entreprise pour le compte d'un autre.

La création du capital autorisé

Après avoir créé une base pour la construction des sociétés anonymes, le projet a cherché à trouver de nouvelles lois pour faciliter le financement des sociétés. En premier lieu, il a introduit une institution inspirée du droit américain dite : Le capital autorisé. La forme américaine est très primaire ; il suffit que chacun des sept fondateurs prenne une seule action. Pour le capital nécessaire au delà, il sera fait appel à un moment choisi.

Les principes du projet sont différents. Il faut que la société soit fondée avec un capital exactement défini avec versement et souscriptions du total. Le capital autorisé dont parle le projet est une augmentation de capital autorisée à l'avance par les statuts. Cette augmentation pourra être faite par la direction seule ou

avec autorisation du conseil de surveillance au fur et à mesure des nécessités, contre versement. De telle façon, on pourra éviter la complication et les pertes de temps intervenant dans le cas où il faut consulter l'assemblée générale. Comme garantie contre des abus, le projet prescrit une majorité d'au moins trois quarts du capital pour l'autorisation à donner et une limitation du capital autorisé à la moitié du capital social.

La création du capital conditionnel

Une autre possibilité pour se procurer des capitaux est l'augmentation de capital conditionnelle. On a voulu utiliser les expériences faites en Allemagne avec les « convertible bonds ». On a élargi les possibilités de cette émission qui est admise dans les trois cas suivants :

1° Au profit des détenteurs des obligations avec droit de souscription ou avec droit d'échange contre actions, ou enfin des obligataires ayant les deux droits en même temps ;

2° Au profit des détenteurs d'actions avec droit de souscription sur des actions ou droit d'échange ou ayant les deux droits en même temps ;

3° Dans le but de réunion de plusieurs entreprises : Dans ce cas, le droit de souscription n'est pas lié aux obligations ou aux actions.

L'avantage de ces opérations est très clair, il donne la possibilité aux capitalistes de se procurer d'abord

un titre à revenu fixe et, au cas où ils constatent que les dividendes de la société sont plus intéressants que le taux de son obligation, à en faire l'échange à n'importe quel moment. De telle façon, l'augmentation de capital est devenue plus élastique. Une autre nouveauté est la possibilité pour la société de se lier, de telle façon que la résolution sur l'augmentation du capital ne pourra être rétractée, sans le consentement des ayants droit. On crée ainsi pour l'obligataire un droit indépendant des résolutions futures de l'assemblée générale. Afin d'éviter des abus, on a créé les mêmes sûretés que pour les augmentations autorisées : Majorité de trois quarts du capital présent à l'assemblée générale, pour l'autorisation d'une augmentation de capital conditionnelle, restriction du capital conditionnel à la moitié du capital social, communication dans le rapport annuel du nombre des actions souscrites.

La création des actions préférentielles sans droit de vote ou à droit de vote restreint

Dans sa tendance à inventer des formes intermédiaires entre l'action et l'obligation, le projet crée également des actions préférentielles, sans droit de vote ou à droit de vote restreint. L'argument le plus grave qu'on a soulevé contre la création de ces actions est justement cette privation du droit de vote. D'un autre côté, on a dit que les détenteurs des actions de ce genre ne sont pas intéressés à l'exercice du droit de

vote, mais uniquement au résultat financier de la société. Pour compenser cette privation ou restriction du droit de vote, la loi donne à ces actionnaires une préférence tant au point de vue du bénéfice que sur le patrimoine social. Cette préférence ne peut être supprimée que par une résolution des actionnaires préférentiels avec une majorité de trois quarts. Le projet a évité de prescrire un minimum de préférence pour ces actions. Il a évité de régler la forme et la valeur nominale de ces actions. Au contraire, il a été important de limiter ce capital préférentiel en proportion au capital total. On a voulu éviter les excès courants aux Etats-Unis où une petite minorité d'actionnaires ordinaires administre un très fort capital préférentiel démuné du droit de vote. Le capital préférentiel ne devra pas dépasser un quart du capital social. Afin de laisser la possibilité aux actionnaires préférentiels de s'informer, on leur a donné le droit de participer à l'assemblée générale et de demander des informations. Le projet donne une garantie supplémentaire aux actionnaires préférentiels, par l'extension des règlements de la loi sur les droits des détenteurs d'obligations : ce qui leur permettra de se faire représenter par un mandataire commun qui devra donner son consentement à une suppression ou restriction du droit de préférence voté par les actionnaires préférentiels. De nouvelles actions avec des droits munis d'une préférence plus grande ou de la même préférence ne pourront également être créées qu'avec l'acquiesce-

ment du représentant commun, si toutefois la création de telles actions n'a pas été réservée expressément au moment de l'émission des actions préférentielles.

Autres formes intermédiaires entre actions et obligations

Pour les autres formes intermédiaires entre actions et obligations, le projet s'est abstenu de créer de nouvelles définitions. Il les considère comme n'ayant pas encore acquis une forme définitive. Il ne définit que les obligations participant aux bénéfices. Pour créer un titre de ce genre, il faut une majorité de trois quarts du capital social. Il donne aux actionnaires un droit de souscription pour ce genre de titres.

L'exclusion du droit de souscription

Les expériences pénibles qui ont été faites avec les exclusions du droit de souscription pendant l'inflation, ont démontré qu'on ne peut plus permettre d'exclure le droit de souscription par une simple majorité. Le projet ne partage pas le point de vue résigné de la commission du *Juristentag* d'après laquelle si un changement ne peut pas donner quelque chose de vraiment parfait, il vaut mieux renoncer à tout changement ¹. Le projet remplace la majorité simple actuelle par une majorité des trois quarts du capital présent. Il assimile très justement l'exclusion du droit de souscription à

¹ QUASSOWSKI.

une diminution de capital, car dans les deux cas on rend une participation des actionnaires impossible avec la seule différence qu'il s'agit dans un cas d'une participation future, tandis qu'ici il s'agit d'une participation présente. Il y a donc des considérations aussi bien pratiques que juridiques pour rendre l'exclusion du droit de souscription plus difficile qu'elle ne l'est à présent. On a répliqué à cette argumentation qu'en rendant l'exclusion du droit de souscription plus difficile, on donnait à la minorité un droit d'obstruction qui pourrait rendre impossible l'obtention des capitaux. Nous croyons que cette argumentation est fausse. De même façon on aurait aussi bien pu parler d'un droit d'obstruction dans les diminutions de capital où une minorité aurait pu empêcher une réduction indispensable. Mais personne n'a demandé une réforme des règles sur la réduction du capital. En plus, dans les cas d'exclusion du droit de souscription, la minorité qui vote contre l'exclusion ne peut et ne veut pas empêcher une augmentation de capital. Elle veut simplement participer à cette augmentation en place du tiers au profit duquel l'exclusion devait avoir lieu.

Dans un seul cas, une exception est faite à la règle de la majorité de trois quarts : Si dans le cas de fusion avec une autre société, le capital doit être augmenté pour créer des actions en échange de celles de l'entreprise absorbée, les actionnaires n'ont pas le droit de réclamer de nouvelles actions. Une clause générale

excluant le droit de souscription dans le cas d'urgence ou de raisons importantes, n'a pas été créée afin d'éviter des abus. Il ne faut pas du reste considérer l'exclusion du droit de souscription par la majorité des trois quarts comme absolue et impérative. Cette résolution est soumise aux règles générales sur la validité des décisions des assemblées générales et pourra être attaquée en nullité.

**Règlement d'autres questions concernant le capital social
ou l'existence de la société**

Certaines autres questions devenues actuelles par la concentration économique sont traitées par le projet d'une façon très claire. On reconnaît la validité d'une société où toutes les actions appartiennent à une seule personne. Un certain nombre de contrats, tels que les contrats de communauté d'intérêts, de concession, de cession d'exploitations, ou d'exploitation d'entreprises, sont soumis à la ratification de l'assemblée générale et à une majorité de trois quarts.

CHAPITRE VII

Sociétés en commandite par actions

Autorisation de transformer une société par actions en commandite

La forme de la société en commandite par actions est utilisée très rarement. On commence toutefois à y revenir d'une façon plus fréquente, ce qui s'explique peut-être par sa formation légale. Dans ces sociétés les décisions de l'assemblée générale doivent être ratifiées d'une façon très générale, par les sociétaires responsables, ce qui donne à l'administration des droits beaucoup plus étendus que dans la société par actions.

Le projet veut faciliter l'utilisation de la forme légale de la société en commandite, en permettant la transformation de société par actions en société en commandite, ainsi que l'opération contraire. En plus, il donne le droit de vote aux actions détenues par les sociétaires responsables à l'exception des élections du conseil de surveillance qui, lui, est appelé à représenter les droits de l'actionnaire auprès des sociétaires responsables.

Les autres changements sont insignifiants. (Voir page 91).

CHAPITRE VIII

Fusions et cessions du patrimoine des sociétés

Règlement de la procédure de la fusion

La concentration générale dans l'industrie allemande demande impérieusement des facilités de fusion qui lui ont été refusées par le code de commerce qui était dirigé par le désir de protéger les créanciers et les actionnaires à tout prix dans le cas d'une fusion.

Une fusion peut avoir lieu de deux façons, soit par annexion, soit par combinaison. D'après le projet, la fusion ne peut avoir lieu que sur résolution de l'assemblée générale de chaque société soumise à la fusion. Le règlement actuel n'exige que l'acquiescement de l'assemblée générale de la société devant disparaître comme suite de la fusion. Le projet exige le consentement de l'assemblée générale de la société annexante. Il ne sera pas nécessaire d'avoir l'assentiment de l'assemblée générale si la quantité d'actions nécessaire comme équivalent de la société annexée ne dépasse pas 10 % du capital social de la société annexante.

L'article 213 du projet prescrit la forme authentique

(judiciaire ou notariée) du contrat de fusion. Il exclut en outre l'article 310 du code civil allemand (article qui interdit les contrats ayant trait aux événements futurs). De cette façon, le contrat de fusion peut être conditionné à l'arrivée d'un événement futur. On peut prévoir des effets à un moment futur déterminé. Si toutefois la date prévue ou l'événement sont éloignés de plus de vingt ans, la société annexée pourra se dédire après vingt ans, avec un préavis de six mois.

On s'était demandé si la fusion devait se faire à l'aide de nouvelles actions ou si la société pouvait utiliser des actions déjà existantes. Le projet y répond par l'affirmative. La société aura même le droit d'acquérir ses propres actions jusqu'à concurrence de 10 % du capital social pour les donner à la société annexée.

Dans un autre article, les règles de protection des créanciers du code de commerce sont remplacées par la responsabilité des organes de l'administration de la société annexée. Le projet règle ensuite certaines questions de forme ainsi que la fusion des sociétés de caractère différent.

CHAPITRE IX

Transformation des sociétés

Possibilité de transformer la forme légale de toute société de capitaux en maintenant la personnalité morale

Le projet permet la transformation des sociétés de capitaux, c'est-à-dire de la société par actions, de la société en commandite par actions et de la société à responsabilité limitée. Ces transformations n'étaient pas prévues par le code de commerce sauf la transformation de la société en commandite par actions, en société par actions.

Cette transformation telle que le projet la prévoit se fait en conservant l'identité de la personne juridique et morale. Il n'y a pas lieu à liquidation et nouvelle fondation. La protection des créanciers et des sociétés est prévue pour la transformation d'une société anonyme en société à responsabilité limitée surtout. Une majorité de trois quarts du capital est exigée dans tous les cas. Pour les sociétés en commandite par actions le consentement des sociétaires responsables est nécessaire.

CONCLUSION

CRITIQUE

Quelques lacunes du projet

Le travail fourni par les rédacteurs du projet est d'autant plus appréciable, si l'on se rend compte de l'opposition et de l'apathie qui se sont manifestées et si l'on compare le projet et les résultats fournis par la commission d'enquête du *Juristentag* composée ainsi que nous avons pu le constater des représentants les plus éminents du droit commercial allemand, et dont les travaux communs sont restés presque absolument stériles.

Toutefois un certain nombre de solutions ne paraissent pas absolument satisfaisantes, les points suivants principalement demandent encore des modifications :

1° La création des deux majorités existant l'une à côté de l'autre compliquera beaucoup le travail de l'assemblée générale. Le projet a eu tort de ne pas supprimer radicalement les actions à vote plural, suppression qui s'imposait tant au point de vue pratique que de l'équité.

D'ailleurs la suppression des actions à vote plural après un délai de cinq ans confirme tacitement qu'il les considère comme un mal toléré ou tout au moins d'une légitimité douteuse. Pourquoi alors ne pas être allé fermement jusqu'à les supprimer et avoir établi la démocratie intégrale ? Le même raisonnement s'adresse aux actions libérées d'un quart à qui le droit de vote peut être conféré par décision de la majorité.

Ici encore des abus sont possibles (une majorité qualifiée crée des actions libérées d'un quart avec droit de vote. Elle peut ensuite se défaire d'une partie importante de ces actions libérées entièrement mais gardera sa majorité) ;

2° Le droit de vote exercé par les banques pour les actions déposées chez elles et qui s'est développé *contra legem* est conservé par le projet sans aucune raison valable ;

3° L'institution d'une procédure spéciale à laquelle l'administration doit se soumettre pour obtenir une dispense de réponse à une question posée par un actionnaire est une complication inutile. Si on l'admet, il sera nécessaire de créer un nombre important de tribunaux vu le grand nombre de sociétés par actions en Allemagne. Il est à prévoir que ces instances auront une tendance à restreindre le droit à la réponse des actionnaires.

Ces critiques des défauts les plus apparents du projet n'en diminuent pas la valeur. Il est nécessaire de faire disparaître au plus vite l'atmosphère de méfiance

qui gouverne le marché allemand des actions. Il est nécessaire que les représentants du public intéressé reconnaissent que le projet avait été fait pour eux et non contre eux.

Cet état d'esprit néfaste a été malheureusement manifesté par les représentants des banques ¹, du commerce et de l'industrie ².

Vu :

Le Président de la thèse,

HENRI LÉVY-ULLMANN.

Vu :

Le Doyen,

H. BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

¹ Dr SINTENIS dans *Deutscher Bankarchiv* du 1^{er} septembre 1930.

² Réponse à l'enquête du ministère de justice du *Industrie- u. Handelstag*.

BIBLIOGRAPHIE

- ANGELBERGER, *Die Aktienreform in Deutschland*, Zeitschrift f. Hand. Wiss. u. Handelspraxis, Januar 1929.
- Bericht des durch den 34. Juristentag zur Prüfung einer Aktienreform eingesetzten Kommission, Herausgegeben von der ständigen Deputation des deutschen Juristentags, Mannheim, 1928.
- BRODMANN, *Aktiengesetz, Kommentar*, Berlin, 1928.
- FLECHTHEIM, *Die Strukturwandlungen der Wirtschaft und das Aktienrecht*.
- FLECHTHEIM, WOLFF, SCHMULEWITZ, *Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften*, Mannheim, 1929.
- GIESEKE, *Das Aktienstimmrecht der Banken*, Berlin, 1926.
- GOLDSCHMIDT, *Die Aktiengesellschaft*, München, 1927.
- HACHENBURG, *Das Aktienreformgesetz*, Deutsche Juristenzeitung, Dezember 1930.
- HAUSSMANN, *Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht*, Mannheim, 1928.
- HEILBRUNN, *Zur Reform des Aktienrechts*, Berlin, 1930.
- LION, *Wahre Bilanzen!*, Berlin, 1927.
- MÜLLER-ERZBACH, *Die Entartung des Deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit*, Tübingen, 1926.
- NUSSBAUM, *Aktionär und Verwaltung*, Berlin, 1928.
- QUASSOWSKI, *Die Kapitalbasis im Entwurf*, usw., Juristische Wochenschrift, 23. August 1930.
- SCHLEGELBERGER, *Probleme des Aktienrechts*, Leipzig, 1926.
- SCHLEGELBERGER, *Der Entwurf*, usw., Juristische Wochenschrift, Aug. 1930.

SCHMALENBACH, *Dynamische Bilanz*, 1926.

SCHMIDT, *Die organische Tageswertbilanz*, 1928.

SCHMÖLDER, *Der Entwurf, usw., Juristische Wochenschrift*, Aug. 1930.

DOLMSEN, *Probleme des Aktienrechts*, *Bankarchiv*, 1926.

ULLMANN, *Bilanzfragen*, *Juristische Wochenschrift*, Aug. 1930.

WELTER, *Erneuerung des Aktienrechts!*, Frankfurt, 1929.

WELTER, *Der Aktienrechtsentwurf*, Frankfurt, 1930.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	7
Motifs en faveur d'une réforme du droit alle- mand des actions selon les rédacteurs du code	7
Institutions créées en vue de préparer la réforme	11

PREMIÈRE PARTIE

Les problèmes existants

CHAPITRE I ^{er} . — Les actions à vote plural . . .	13
Les actions à vote plural et leurs dangers . .	13
L'opinion des D ^{rs} Welter, Nussbaum et Leh- mann	15
Opinion du D ^r Heilbrunn	19
CHAPITRE II. — Les banques et les sociétés par actions. Quelques abus	22
L'exercice par les banques du droit de vote des actions déposées chez elles	22
L'opinion de l'industrie sur l'influence des banques	23
Arguments des banques et critique de ces arguments	24
CHAPITRE III. — L'information des actionnaires et la présentation des comptes par les administra- tions des sociétés par actions	26
Droit d'information de l'actionnaire et les li- mitations consécutives de ce droit	26
La lésion des actionnaires par les réserves cachées	28
L'opinion du professeur Kalveram sur les dangers économiques des réserves cachées .	30
Solutions proposées, notamment par Schmidt	31

CHAPITRE IV. — L'expansion industrielle	34
L'expansion économique et ses dangers pour les actionnaires individuels	34
L'inefficacité de la surveillance administrative démontrée par l'exemple des sociétés d'assu- rances, et spécialement de la Société Franc- fortoise des Assurances	38
CHAPITRE V. — Conseil de surveillance	42
La responsabilité illusoire du conseil de sur- veillance	42
CHAPITRE VI. — La commission d'enquête du <i>Ju- ristentag</i>	45
Composition de la commission	45
Programme d'études	46
Opinion de la commission sur les origines du mouvement de réforme	47
Exemple d'une enquête faite par des écono- mistes	50
Discussion et projet de loi de la commission sur les actions à droit de vote multiple . .	52
Désaccord de la commission sur les autres questions importantes ou décisions de main- tenir le statu quo	54

DEUXIÈME PARTIE

Le projet de loi de 1930

CHAPITRE I ^{er} . — Le projet de réforme	58
La fondation et l'enregistrement des sociétés selon le projet	58
CHAPITRE II. — L'organisation de la société par actions	61
La direction	61
Le conseil de surveillance et l'institution du contrôle obligatoire par des experts comp- tables	61

CHAPITRE III. — Assemblée générale et droit de vote	66
Modification du statut des actions à vote plural	66
La solution de la question de la « clause générale »	67
Silence du projet sur la question du droit de vote des actions en dépôt dans les banques	68
Définition des décisions nulles de plein droit des assemblées générales	68
CHAPITRE IV. — Devoirs de publicité	69
Informations données au courant de l'assemblée générale	69
Le rapport annuel	70
Lieu où l'assemblée générale devra être tenue	70
CHAPITRE V. — Bilan et compte des profits et pertes	71
Les bases légales de la comptabilité	71
Tolérance des réserves occultes par le projet	71
Autres questions de comptabilité	73
Obligations commissaires	74
Compte « profits et pertes »	74
Prévision de la création des bilans composites	76
CHAPITRE VI. — Capital social	77
Les actions pour utilisation future restant à la disposition de l'administration	77
La question des actions dont les propriétaires sont liés vis-à-vis de la société	80
La création du capital autorisé	81
La création du capital conditionnel	82
La création des actions préférentielles sans droit de vote ou à droit de vote restreint	83
Autres formes intermédiaires entre actions et obligations	85
L'exclusion du droit de souscription	85
Règlement d'autres questions concernant le capital social ou l'existence de la société	87
CHAPITRE VII. — Sociétés en commandite par actions	88
Autorisation de transformer une société par actions en commandite	88

CHAPITRE VIII. — Fusions et cessions du patri-	
moine des sociétés	89
Règlement de la procédure de la fusion . . .	89
CHAPITRE IX. — Transformation des sociétés . . .	91
Possibilité de transformer la forme légale de	
toute société de capitaux en maintenant la	
personnalité morale	91
CONCLUSION. — Critique	93
Quelques lacunes du projet	93
BIBLIOGRAPHIE	97

Imp. G. Thone
Liège (Belgique)